Sentencia de 17 de marzo de 1913. Sacrae Romanae Rotae.
Sentencia de 4 de mayo de 1929. Sacrae Romanae Rotae.
Sentencia de 6 de diciembre de 1929. Sacrae Romanae Rotae.
Sentencia de 16 de febrero de 1940. Sacrae Romanae Rotae.
Sentencia de 15 de mayo de 1948. Sacrae Romanae Rotae.
Sentencia de 9 de mayo de 1949. Sacrae Romanae Rotae.
Sentencia de 17 de abril de 1958. Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica (T.R.N.A.).
Sentencia de 26 de noviembre de 1958. T.R.N.A.
Sentencia de 17 de enero de 1961. T.R.N.A.
Sentencia de 15 de febrero de 1965. T.R.N.A.
Sentencia de 12 de febrero de 1968. T.R.N.A.
Sentencia de 3 de diciembre de 1969. T.R.N.A.
Sentencia de 5 de diciembre de 1969. T.R.N.A.
Sentencia de 15 de enero de 1970. T.R.N.A.
Sentencia de 22 de mayo de 1971. T.R.N.A.
Sentencia de 7 de octubre de 1971. T.R.N.A.
Sentencia de 16 de diciembre de 1971. T.R.N.A.
Sentencia de 4 de marzo de 1972. T.R.N.A.
Sentencia de 4 de noviembre de 1972. T.R.N.A.
Sentencia de 23 de febrero de 1973. T.R.N.A.
Sentencia de 10 de marzo de 1973. Tribunal Eclesiástico de Valladolid.
Sentencia de 12 de marzo de 1973. T.R.N.A.
Sentencia de 21 de marzo de 1973. T.R.N.A.
Sentencia de 9 de junio de 1973. T.R.N.A.
Sentencia de 3 de octubre de 1973. T.R.N.A.
Sentencia de 8 de febrero de 1974. T.R.N.A.
Sentencia de 18 de octubre de 1974. T.R.N.A.
Sentencia de 18 de noviembre de 1974. T.R.N.A.
Sentencia de 14 de enero de 1976. Tribunal Eclesiástico de Barcelona.

una ausencia de injuria. Dicho consentimiento requiere para su eficacia una actitud posterior pasiva respecto al abandono perpetrado.

3.ª La revocación del consentimiento con determinados requisitos da lugar al nacimiento del abandono malicioso. Dicha revocación exige siempre una conducta posterior activa para tener eficacia jurídica.

4.ª La oposición al abandono, tanto si es simultánea como si es posterior, da lugar al nacimiento de la figura: existe injuria a la parte abandonada. Requiere siempre una conducta posterior activa, que ha de perdurar en el momento de interposición de la demanda para su eficacia jurídica.

CONCLUSIONES

La sistemática utilizada en el presente trabajo nos ha llevado a realizar una serie de conclusiones parciales, bien al final de cada capítulo o bien respecto de supuestos concretos contemplados en algunos de ellos.

Dichas conclusiones recogen de forma minuciosa los logros conseguidos como consecuencia del análisis de los diferentes aspectos del problema objeto de nuestro estudio.

A pesar de ello, y aplicando la lógica jurídica, llegados al final de nuestra investigación consideramos importante sintetizar los resultados globales obtenidos en una serie de conclusiones de carácter general.

I

El abandono malicioso es causa diferenciada de separación, distinta, por naturaleza y modo de funcionamiento, al resto de las causas establecidas en la legislación canónica.

Es la más grave de las causas de separación, ya que es la única que destruye por principio la cohabitación y actúa contra el propio elemento esencial, unitario e interno del matrimonio de modo tal que arriesga la comunidad de vida y amor, base del sacramento.

II

No es posible integrar esta figura en las otras causas recogidas en el canon 1.153.

El abandono no supone peligro para el alma ni para el cuerpo del otro cónyuge, en el sentido señalado en el canon. Dichos supuestos requieren la existencia de cohabitación y suponen conductas que ponen en peligro la vida en común. El abandono, por el contrario, produce la ruptura de la cohabitación misma, por ello difícilmente podrá ponerse en peligro algo que de hecho no existe.

Tampoco el abandono genera dificultad de vida en común, sino ausencia de la misma, toda vez que tal vida en común ha venido a cesar, precisamente, por el hecho del abandono.

Es evidente, entonces, que se trata de una causa más radical que las contempladas en el canon 1.153.

III

El sistema codicial resulta incorrecto y hasta incongruente al no recoger la más grave y obvia de las causas de separación «manente vinculo». Se produce, entonces, la existencia de una laguna legal.

Las razones por las que esto es así pueden haber sido de muy variada índole. Cabe destacar entre ellas, y a modo de hipótesis, la de que el legislador pudo haber querido huir de regular como causa de separación una cuestión fronteriza, cuya naturaleza podría estar más acorde con la propia de las causas de disolución del vínculo matrimonial.

IV

Esta ausencia de tipificación codicial del abandono malicioso, agravada con la desaparición de la cláusula analógica contenida en el antiguo canon 1.131, hace necesario acudir a la integración por cualquiera de las vías posibles previstas en el canon 19 y, en concreto, a través de los principios generales de Derecho matrimonial.

V

El abandono malicioso se encuadra jurídicamente dentro de la ruptura de la comunidad de habitación, configuraba como elemento esencial de la comunidad de vida.

Sin embargo, no toda ruptura de esa comunidad constituye abandono malicioso. Ha de reunir una serie de requisitos determinados.

Deberá ser unilateral, lo cual supone que ha sido realizada sin acuerdo ni consentimiento del otro cónyuge. Asimismo, ha de ser objetiva y subjetivamente ilícita. Ello significa no solo que el sujeto carezca de una causa justificadora de su conducta, sino también que sepa positivamente que carece de ella. Se requiere, pues, que exista una intención de disolver el consorcio conyugal por parte del cónyuge que realiza tal conducta.

La ruptura bilateral de la comunidad de habitación no supone en principio abandono malicioso, en virtud de la aplicación de la regla de derecho «scienti et consentienti non fit inuria neque dolus». Sin embargo, y dada la ineficacia jurídica de este tipo de separación en el Derecho canónico, la revocación del acuerdo o del consentimiento hace que pueda surgir el abandono malicioso. Se transforma, entonces, la ruptura bilateral en unilateral ilícita.

VI

La tipificación jurídica del abandono malicioso en la jurisprudencia canónica es, en una consideración unánime, la de causa autónoma de separación conyugal con tipicidad propia.

VII

Su delimitación respecto del «abandono de deberes conyugales», que en ocasiones aparecía difusa en el terreno doctrinal, se realiza nítidamente en el ámbito de la jurisprudencia.

El elemento diferenciador entre ambas figuras es, precisamente, el llamado elemento material del abandono malicioso, es decir, la ruptura de la convivencia. Dicha ruptura es esencial para la existencia de éste y no es necesaria para el abandono de deberes conyugales, donde se sustituye por la ruptura del deber incumplido.

Los otros dos elementos tradicionales del abandono malicioso: malicia y ausencia de justa causa, son necesarios, también, para que exista abandono de deberes conyugales. Son elementos comunes.

VIII

La tipificación jurídica del abandono de deberes conyugales no tiene, por el contrario, una consideración jurisprudencial unitaria. Cabe hablar de dos tendencias respecto de su naturaleza jurídica.

Para una de ellas, el abandono de deberes conyugales es causa autónoma de separación. Tiene entidad propia. Para otra, todo lo que no sea abandono malicioso típico, como es el caso del abandono de deberes, se reduce siempre a la causa de sevicias.

Una y otra tendencia, sin embargo, están de acuerdo en considerar que el abandono de deberes carecerá de autonomía propia si le falta alguno de los elementos exigidos estrictamente para su existencia. En tal caso, nos encontraríamos ante un supuesto de sevicias.

IX

Un correcto análisis jurídico del contenido del abandono malicioso exige tener en cuenta a los dos sujetos de la comunidad conyugal. No basta con observar la conducta del cónyuge que abandona, ya que puede venir directa o indirectamente determinada por la conducta del cónyuge abandonado.

Partiendo de esta base, es posible realizar una sistematización más correcta de los elementos de esta figura. Para ello es necesario partir de la existencia en esta causa de dos planos diferentes: el dogmático y el procesal.

X

En el plano dogmático, los elementos del abandono se sitúan en tres momentos diferentes. Hay un elemento negativo previo al momento del abandono: la ausencia de justa causa; dos elementos positivos simultáneos a él: el hecho del alejamiento y la intención dolosa; y, finalmente, un elemento negativo-activo que puede ser simultáneo o posterior: la ausencia de consentimiento de la parte abandonada.

En el plano procesal, el orden de los elementos sufre variaciones respecto al plano dogmático. La actuación judicial se produce siempre con posterioridad al nacimiento de la figura. Constata la existencia de la misma y le otorga eficacia jurídica.

La sistematización de los elementos del abandono malicioso presenta el siguiente orden lógico: elemento material (ruptura de la convivencia), inexistencia de justa causa y existencia de intención dolosa.

No es necesario comprobar la oposición al abandono. El que acude al juez es obvio que no consiente la conducta realizada por el otro y que pretende ejercitar su derecho a la separación.

XI

Refiriéndonos ya al análisis concreto de cada uno de los elementos del abandono, y utilizando como más didáctico el plano dogmático, cabe señalar que la ausencia de justa causa es algo independiente del elemento intencional con el que

tradicionalmente se unía. Dos hechos vienen a corroborar esta tesis. En primer lugar, la ausencia de justa causa se produce, normalmente, con carácter previo al hecho del abandono y con independencia de su conocimiento por parte del cónyuge que lo realiza. En segundo lugar, se trata de algo ajeno a la voluntad del que abandona. Puede depender de un hecho objetivo o de la voluntad del abandonado, pero nunca de la voluntad del abandonante.

Si la justa causa es sobrevenida, cosa poco frecuente en la práctica, el abandono malicioso puede convertirse en abandono legítimo.

Por último, el error en la creencia de existencia de una justa causa impide, mientras perdure la buena fe, considerar al abandono como malicioso.

XII

La ruptura de la convivencia, como elemento material y simultáneo al momento del abandono, presenta dos modalidades diferentes: la ruptura que se produce en el domicilio establecido y la negativa a convivir en el domicilio futuro.

La primera puede realizarse mediante el alejamiento de uno de los cónyuges del domicilio conyugal o mediante la expulsión del otro cónyuge de este mismo domicilio.

Exige un carácter de permanencia o reiteración para que con tal conducta resulte clara la intención de incumplir los deberes conexos con el de convivencia, extremo exigido por el abandono malicioso, por parte del sujeto que perpetra dicho abandono. Ello revela la conexión entre la ruptura de la convivencia y el ánimo con que ésta se realiza. No basta el elemento material para que nazca la figura, es necesario además la existencia de una intención determinada.

XIII

La negativa a convivir en el domicilio futuro contempla varios supuestos concretos.

1.º Negativa a seguir el domicilio del marido.

Desaparecido el principio de capitalidad del varón, esta negativa ha sufrido modificaciones respecto a su consideración clásica.

El domicilio común deberá ser fijado de acuerdo por ambos cónyuges, al no otorgar la legislación canónica la potestad para hacerlo a ninguno de los dos en concreto. No serán válidas las fijaciones unilaterales o arbitrarias de cualquiera de ellos.

La obligación de uno de los cónyuges de seguir al otro en los cambios de domicilio será recíproca y limitada a los supuestos en que se carezca de justa causa para adquirir domicilio o cuasidomicilio propio.

2.º La negativa a un domicilio común por ruptura del pacto de convivir en un lugar determinado, siempre puede originar la existencia de abandono malicioso.

Sin embargo, el culpable del mismo variará según la eficacia otorgada a dicho pacto, cuestión sobre la que la jurisprudencia no se muestra acorde.

Si se concede eficacia jurídica a este tipo de pactos, el culpable de abandono será el que incumple lo estipulado. Si, por el contrario, se deniega la eficacia de los mismos, el culpable de abandono será el que se niegue a seguir a un nuevo domicilio al que rompió el acuerdo.

3.º La negativa a restaurar la convivencia conyugal, impuesta por la autoridad como consecuencia de la desestimación de una causa de separación, hace posible el abandono malicioso, si tal negativa es injustificada.

Sin embargo, en los últimos años, ha surgido una importante corriente jurisprudencial. Corriente que, consciente de los problemas que se plantearían al ordenar la reanudación de la convivencia a dos personas que habiendo solicitado la separación no tendrían una vida en común pacífica y distendida, opta por aplicar el tipo genérico de «grave dificultad de vida en común» sin culpa formal achacable a ninguno de los cónyuges, para legitimar el que éstos puedan seguir viviendo separados.

XIV

El «animus» o intención dolosa es el segundo de los elementos simultáneos al hecho del abandono. Va unido de forma inseparable al elemento material como cualificador del mismo.

Su contenido es la intención de disolver el consorcio conyugal. Dicha intención, sin embargo, ha de reunir una serie de requisitos en orden a su eficacia, que podríamos concretar en tres: ha de tratarse de una intención consciente, deliberada y con un cierto carácter de permanencia. No basta una intención esporádica, ya que se exige una cierta reiteración que se prolongue en el tiempo.

La intención de incumplir otros deberes conyugales distintos al de convivencia constituye un contenido accesorio del «animus». Solamente será considerada para tipificar la figura si dicha intención va unida a la de incumplir el deber de convivencia entre los cónyuges.

XV

La ausencia de consentimiento al abandono es un elemento negativo y de aparición movible.

Su estudio exige distinguir tres situaciones diferentes, íntimamente conexas con él: conocimiento, consentimiento y oposición al abandono.

El conocimiento puede ser anterior, simultáneo o posterior al abandono. Es previo al consentimiento o a la oposición, y no es determinante para el nacimiento de la figura, aunque sí necesario.

El consentimiento al abandono puede ser simultáneo o posterior. No cabe un consentimiento previo, ya que entonces se trataría de mutuo acuerdo y no habría una decisión unilateral ilícita.

El consentimiento simultáneo o posterior puede ser expreso o tácito y exige siempre una conducta posterior pasiva.

La revocación del consentimiento puede ser simultánea o posterior, ha de ser expresa y se traduce siempre en una conducta posterior activa: requerimiento al otro cónyuge e interposición de demanda.

Por último, la oposición al abandono depende exclusivamente de la voluntad del sujeto abandonado. Puede ser expresa o tácita, simultánea o posterior, pero para lograr eficacia jurídica ha de traducirse siempre en una conducta posterior dinámica contra el abandono perpetrado: requerimiento al otro cónyuge e interposición de demanda judicial.

APENDICE JURISPRUDENCIAL (*)

(*) Dada la gran extensión de la mayoría de las sentencias, se ha optado por transcribir, únicamente, aquellas partes que hemos considerado importantes en relación a nuestro trabajo de investigación.

SACRAE ROMANAE ROTAE.

Sentencia de 17 de marzo de 1913, c. PERATHONER.

En «S.R.D.», V, 1913, págs. 217-225.

DECISIO XIX

1. Henricus et Hedviges die 23 iunii 1900 matrimonium coram ecclesia contraxerunt (...) vir, mense decembri 1908 uxorem et filias dereliquerit et abhinc earum sustentationi non consuluerit. Iam anno subsequenti, consortium instaurare voluit vir; mulier autem propter conditiones a viro positas renuit. Hedviges porro die 20 aprilis 1910 adiit iudicium Archiepiscopale petens separationem a mensa et toro ad tempus indefinitum ex culpa mariti, quem malitiosae derelictionis et denegationis alimentorum accusavit. (...) per sentemtiam diei 17 iunii 1911 instantiam actricis utpote non fundatam reiecit. Iudicium vero secundae instantiae, pro causis Archidiocesis et ad quod Hedviges appellavit, die 25 octobris 1911 primam sententiam infirmavit et petitam ab uxore separationem ad tempus indefinitum ex culpa mariti decrevit. A qua sententia Henricus ad Sedem Apostolicam appelavit. Unde causa hodie Huic S. O. subiicitur sub inter partes concordatis dubiis: «1. An constet de legitimis causis separationis in casu? Et quatenus affirmative: 2. Cuius culpa separationi locus est?»

4. In specie inter multas causas «separationis temporaneae recensendam esse malitiosam desertionem moderni auctores conveniunt»... Eam iam innuit Conc. Trid. definiens matrimonii vinculum non posse dissolvi propter affectatam absentiam a coniuge (Sess. 24, can. 5), et expresse agnovit

Instructio Austriaca, Par. 209: «Coniux, quem altera pars malitiose deseruit separationem a toro et mensa petere potest, usque dum dissertionis reus animum ad officia coniugalia adimplenda paratum sufficenter probaverit». (Cfr. etiam S. C. C., 31 iul. 1869 et 23 ian. 1875, in Act. S. Sed. vol. V, p. 3 sq. et p. 12) Libet hic notare, etiam recentiores Codices Civiles, inter quos praesertim Codex Austriacus & 109, et Cod. Ital. art. 150, malitiosam desertionem inter causas separationis recensere. «Ratio autem», ait Aichner l. c. nota 17, «cur malitiosa desertio iuxta praxim modernam inter causas divortii numeratur, est quia recidit vel in odium capitale vel in acerbiores animi afflictiones». Wernz vero l. c. malitiosam desertionem recenset inter pericula corporis.

5. (...) Ex quibus colligi potest, non tam factum desertionis esse causam legitimam ad divortium pronuntiandum, quam potius pertinacem detrectationem coniugale consortium instaurandi post iudicis invitationem.

6. Porro ut derelictio dici possit malitiosa, requiritur ut sit iniusta et dolosa cum intentione solvendi coniugale consortium. Iniusta autem est derelictio, si fit absque iusta causa seu sine ullo iusto titulo. Dantur enim diversi casus, in quibus derelictio licita est, et quidem cognito alterius adulterio, et si periculum corporis et animae sit in mora v. gr. si ex indomita viri saevitia mors vel vulnera sint timenda. Aliae iustae causae abeundi etiam ad longum tempus sunt v. gr. si vir ad bellum vel in senatum vocatur, porro si longior absentia necessaria est ad familiam coledam seu tuendam, vel ad alia negotia et officia explenda. Ulterius ad notionem malitiosae derelictione requiritur ut haec sit dolosa et iniuriosa coniuncta cum intentione vitam coniugalem solvendi. Qui enim hac cum intentione discedit, evidenter iniuria afficit partem derelictam. Quapropter malitiosa desertio iam adest si secedens in eodem domicilii loco separatam habitationem eligat, vel si vir coniugem domo expellat, vel si uxor pertinaciter et absque iuxta causa sequi renuat domicilium, quod vir ex necessariis causis, v. gr. ratione muneris seu officii, mutare debuit. Si vero intentio consortium coniugale solvendi deest, tunc discessio unius coniugis, etsi facta invito altero, ut vera et

malitiosa haberi nequit. Idem dicendum est de derelictione coacta, v. gr. si unus coniux in exilium eiicitur: item de derelictione quae pro certis casibus contractu inter coniuges inito concessa fuit et proinde iniusta non est; demum de derelictione, quae quidem iniusta est, attamen absque iniustitiae conscientia facta fuit, v. gr., a coniuge insano (cfr. Kutschller. Ius matr. tom. V, pag. 691 sq.). Id quoque notandum est, ad separationem coniugum a toro et mensa decernendam ex capite malitiosae derelictionis requiri, ut haec aut plene probetur aut saltem de ea vehementi praesumptione constet (cfr. Kutschllet, l. c.).

8. Iamvero factum derelictionis certum est. (...) Imo ipse vir derelictionem suam confitetur.

9. Cum igitur de facto derelectionis ambigi nequeat, iam inquirendum venit an haec dici possit malitiosa, seu an fuerit iniusta et dolosa coniuncta cum intentione solvendi coniugale consortium. Inusta non esset derelictio in casu, si Henricus consensum coniugis vel iustam aliquam abeundi causam habuisset. Ast utrumque deesse censuerunt Domini Auditores. Consensun mulieris adfuisse ne vir quidem affirmare audet sed vigilanti verbo utens dicit, se profectum esse «cum scitu uxoris». Dictum vero consensum plane defuisse narrat testis Sophia NN., dicens: (...) a die qua vir data epistola uxorem invitavit ad vitae consortium instaurandum, uxor vero restitit. Nam in hac epistola (diei 6 ianuarii 1909) vir tales conditiones posuit, quae acceptare uxor merito recusavit. Praesidium, inquit vir (...) Hedviges, utpote in gravissimum familiae detrimentum cessuris, acquiescere non potuit, quod etiam testis Constantia Maria intellexit narrans: «litteras ad uxorem dederat vir, quas actrix mibi praelegit, in quibus persuadere uxori nitebatur, ut secum cohabitaret, positis tamen a se sat duris conditionibus pecuniariis quas acceptare difficillimum mihi esse vedebatur». (...) Ex quibus iam sequitur, consensum uxoris nec post viri derelectionem adfuisse. qui consensus si adesset, viri derelictio malitiosa dici non posset, quamvis regulariter non licet coniugibus mutuo consensu discedere, neque eiusmodi mutuus consensus legitimam separationis decernendae causam subministrat.

10. (...) Ceterum, ut bene animadvertit Promotor iustitiae non intelligitur, virum rei agrariae peritum non posse suam artem exercere, nisi una cum sua uxore et familia ruri vivat. Nam negotiorum occasiones in re agraria, facile, saltem generatim, etiam in urbe inveniri possunt. Quaestio porro, an Henricus ab alimentatione familiae ideo excusetur, quod dotem uxori restituerit, ad rem vix pertinet. Nam Hedwiges causam movit non propter sustentationis denegationen, sed propter viri malitiosam derelictionem, de qua virum solummodo incusat.

12. Verissimum quidem est principium, viri esse, sedem eligere ubi lares constituat, et non uxoris. At hoc principium admittit etiam exceptiones. Audiatur ad rem Ferraris (Biblioth. Canon. sub verbo «Uxor» n. 1-4): «Uxor per se loquendo tenetur potius cohabitare viro, quam hic illi: idest viri, non autem uxoris est eligere domicilium, seu locum ubi habitent ac simul vivant, quia, ut ait Apostolus (Eph., VI, 22), vir caput est mulieris. Unde ordinarie uxor tenetur sequi maritum iuxta de causa mutantem domicilium, dummodo illa mutatio non accidat uxori graviter incommoda, quia uxor non censetur se obbligasse ad sequendum cum tanto suo incommodo, vel periculo v. gr. salutis, vitae, pudicitiae et huismodi». Ceterum uxor non est serva et mancipiam sui mariti, sed hera et socia. Insuper nulla iusta ratio habetur ex parte viri in casu morandi habitualiter ruri, cum aeque bene, ut dictun est, et fortasse melius, artem suam agrariam in urbe commorando exercere poterit, praesertim si praedia emat vel conducat, quae prope urbem consistant.

15. Demum manet inquirendum, an Henricus derelinquendo familiam animun habuerit coniugale consortium disrumpendi. Quod affirmandum esse censuerunt Domini Auditores. Et sane. Henricus ipse fatetur se cum scitu (non vero cum consensu) uxoris ad consanguineos suos profectum esse.

16. Factum quoque, quod Henricus per plures annos absens fuit, praesumtionem parit, ipsum derelinquendo familiam, intentionem habuisse vitam coniugalem dissolvendi. Nec obstat, quod ipse conditiones proposuit reconciliationis et re-

novationis convictus. Ex hoc enim infertur praeprimis, Henricus et non Hedwigem esse auctorem disruptionis vitae communis coniugalis; insuper pacis conditionibus, ut supra dictum est, mulier acquiescere non potuit.

17. Cum igitur Henricus nullam habuerit iustam abeundi causam, cum praeterea de eius intentione consortium coniugale dissolvendi constet aut saltem de ea vehementer praesumendum sit, ideo derelictio in casu dicenda est malitiosa et dolosa, seu in familiam iniuriosa.

18. Quibus omnibus tum in iure tum in facto consideratis, ac sedulo perpensis, (...), Nos infrascripti Auditores (...) ad primum dubium: Affirmative, seu constare de legitima separationis causa ad tempus indefinitium iuxta uxoris instantiam. Ad secumdum dubium: Ex culpa viri statuentes praeterea expensas haberi compensatas inter partes.

Romae, in sede Tribunalis S. R. Rotae, die 17 martii 1913.

Antonius Perathoner, Ponens.

SACRAE ROMANAE ROTAE.

Sentencia de 4 de mayo de 1929, c. PARRILLO.

En «S.R.D.», XXI, 1929, págs. 191 y sigs.

DECISIO XXIII

1. Rita, legitima uxor Titi, reversa vix erat cum viro suo ex America in N., oppidum Aegypti, ineunte anno 1925, cum insimulari ab eo coepit coniugalis infidelitatis et subinde deseri. (...) Tito autem reditum urgente, quia ex mora ingens damnum suis negotiis obvenire poterat, tribunal sententiam interlocutoriam tulit die 22 martii 1925, haec disponens: «Il

marito può ritornare in America, in attesa di sentenza definitiva, però nel frattempo il marito deve corrispondere alla moglie gli alimenti in base di piastre 25 al giorno, a decorrere dal giorno in cui lasciò la moglie in N. Questa retta per gli alimenti la moglie deve pigliarla dalle lire 50 che il marito aveva inviato antecedentemente alla famiglia. Se questo tribunale non fosse in grado, per ritardi di documenti richiesti, di pronunciare sentenza definitiva prima che detta somma sia esaurita, la moglie potrà richiedere all maito l'invio del corrispondente per gli alimenti. In caso di rifiuto, essa è in potere di alienare quanto il marito portò in N., di cui però non sia stata già fatta precedente donazione e lei dal marito stesso o da altri». Ab hac sententia Rita ad S. Sedem provocavit, rogans ut etiam de controversiae merito videre dignaretur, et respectiva acta a S. Congr. super disciplina Sacramentorum (cui ablegata) fuerunt ad Nostrum Tribunal transmissa.

3. (...) In hodierno coetu sequens dubium pro resolutione proponitur, nempe: An, qua mensura et a quonam tempore Titus teneatur alimenta uxori suae praestare, in casu.

4. In iure.—Indubium est mulierem, a viro derelictam absque iusta et legitima causa, ius habere ad alimenta quamdiu iudiciali sententia definitive ostensum non sit, sua culpa materiale consortium cessasse. Alimenta autem congrua esse debent, attenta nempe dignitate personarum, quantitate patrimonii et consuetudine loci; quod potissimum in regulato iudicis arbitrio est positum, qui prae oculis habere debet, alimenta non stricte consistere in solo pane et vino atque habitatione, sed etiam in omnibus aliis ad sustentationem vitae necessariis, quae omnia sub nomine alimentorum veniunt.

5. In facto.—Quaestio sub enunciata dubii formula proposita tres complectitur partes, nempe: a) an Titus teneatur alimenta uxori suae praestare; b) a quonam tempore; et c) in quanam mensura. Sed prima et altera extra omnem controversiam est posita, nam appellata sententia utrumque cavit, edicens virum teneri ad alimenta uxori suae praebenda, eaque a die, quo eam deseruit. Cum vero Titus nec principaliter nec incidenter, post gravamen uxoris suae, a tali sententia appellarevit (can. 1887, & 2), una et altera pars res indicata facta est. Manet itaque tertia pars, quae unice contentioni materiam praebet; (...).

6. At si pensio pro alimentis ab appellata sententia fixata, nedum incongrua, sed et irrisoria visa sit actricis parocho fortiori ratione hodie talis habenda est, (...) Uxori enim, communem vitam cum parentibus agenti, minora sufficiunt pro alimentis subsidia, quam soli et seorsim viventi suppetere possint; et aliunde cum ipsa assueta esset honeste et commode vivere in ipsa domo viri, hac conditione non est expolienda quousque de sua culpa iuridice non constet.

Rita (...) petit triginta libellas anglicas, (...).

7. Verum haec petitio non parum exaggerata visa est PP. Auditoribus et ipsi Promotori iustitiae, etsi uti absolute verum retinendum foret virum ex sua industria lucrari singulis mensibus septuaginta et amplius libellas, quasi haec summa inter coniuges dimidiari debeat! Vicissim, circumstantiis omnibus attentis, et praecipue facto quod Rita, viventibus suis, minori quam hodie summa indigebat ad alimenta sibi comparanda, hinc PP. Auditores, quadam compensatione posita inter praeteritum et praesens, alimentorum mensuram statuunt in menstruis libellis anglicis quindecim a die discessus viri.

9. Quibus omnibus attentis, Nos infrascripti Auditores de turno etc. sententiamus, sic respondentes ad propositum dubium: Affirmative in menstruis libellis anglicis quindecim a die discessus viri, demptis tamen quinquaginta libellis, de quibus in appellata sententia. Et cum clausula provisoriae executionis, in terminis prout in textu. Condemnamus insuper Titium ad solvendam taxam huius sententiae.

Romae, in Sede Tribunalis S. R. Rotae, die 4 maii 1929.

Franciscus Parrillo, Ponens.

SACRAE ROMANAE ROTAE.

Sentencia de 6 de diciembre de 1929, c. MORANO.

En «S.R.R.D.», XXI, 1929, págs. 524-530.

DECISIO LXIII

1. Aurelius (...) et Octavilla (...) matrimonium contraxerunt (...) die 23 novembris 1912 ac domicilium coniugale constituerunt in urbe Z. (...) Vita tamen coniugalis, primo ob vicissitudines belli europaei abrupta, finem habuit anno 1920, quo mulier virum dereliquit. Aliquot vero post annos vir per supplices preces datas die 4 martii 1926 adivit Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae, petens ut sibi instituere liceret in primo gradu coram Sacra R. Rota causam separationis. Cum Supremum illud Tribunal petitam gratiam concessisset, causa instituta fuit. Post iteratam vero citationem et aptam investigationem mulier inventa fuit in urbe. Y., ubi ipsa, in Curiam diocesanam vocata et edocta de causa a viro instituta, respondit se neque patronum eligere neque aliquod domicilium indicare posse, quia intendebat eam urbem relinquere. Completo igitur in eius absentia regulari processu, causa iudicanda est sub sequente dubitandi formula, inter Promotorem iustitiae et patronum actoris concordata: An constet de causis separationis perpetuae, vel saltem temporaneae, quoad torum, mensam et habitationem, in casu.

2. IN IURE.

4. Causae autem separationis temporaneae sunt variae, uti patet ex citato canone 1131. Verba autem canonis: «aliquae id genus» significant alias adesse separationis temporaneae causas, quae in ipso canone non sunt expressae. Inter has causas accensenda est malitiosa desertio, quae admittitur cum alter coniux ab altero discedit vel alterum dimittit cum animo deiciendi obligationes coniugales et absque iusta causa. Ut igitur malitiosa desertio habeatur, requiruntur tria haec: 1.° discessus ab altero coniuge vel eius dimissio; 2.° animus deiciendi obligationes coniugales; 3.° defectus iustae causae.

Iustae autem desertionis causae sunt quae ob ipsos citatos canones 1129 et 1131 tribuunt coniugi ius separationis perpetuae vel temporaneae. Confer in hac re decisionem S. R. Rotae latam die 17 martii 1913 coram Perathoner.

IN FACTO.

9. (...) constat de malitiosa desertione ex parte huius mulieris. Profecto eius discessus abunde probatur per hoc quod ipsa virum ipsamque patriam dereliquit et se contulit in Americam. Neque dubitandum est de ceteris characteribus malitiosae desertionis. Sane animus deiciendi obligationes coniugales patet ex hoc quod mulier super itinere quod aggressura erat virum non consultuit, curam filiae commisit coniugibus C. D. et his declaravit se meare velle secundum impulsum cordis sui et alium amare virum, demum ex hoc quod ipsa suum actuale domicilium celat.

11. Quibus in iure et in facto consideratis, Nos infrascripti Auditores de turno etc. definitive sententiamus: Constare de causis separationis ad indefinitum tempus, et ideo ad propositum dubium respondemus: Negative, ad primem partem; affirmative, ad alteram, commissa filia curae patris.

Romae, in Sede Tribunalis S. R. Rotae, die 6 decembri, 1929

Franciscus Morano, Ponens.

SACRAE ROMANAE ROTAE.

Sentencia de 16 de febrero de 1940, c. WYNEN.

En «S.R.D.», XXXII, 1940, D. XII, págs. 115-116.

DECISIO XII

1. Iosepha die 1 septembris 1935 in ecclesia paroeciali loci N. nupsit Macario, at vita communis coniugum non fuit pacifica. Die 1 maii 1936 vir secessit ab uxore, mulier autem

Tribunal civile Zagrabien adiit, a quo petiit separationem legalem a viro necnon alimenta. Tribunal vero civile die 4 Iunii 1936 tulit sententiam, qua concessit quidem mulieri alimenta, sed ob defectum probationis negavit separationem legalem. Tum mulier die 24 octobris 1936 separationem legalem petiit a Tribunali ecclesiastico Zagrabien, at die 9 martii 1937 retulit sententiam sibi adversam. E contra die 7 augustii 1937 a Tribunali ecclesiastico Serajen., ad quod appellaverat, actrix obtinuit desideratam separationem legalem ad tempus indeterminatum. Ab hac sententia vir provocavit ad S. Rotam. Inter partes deinceps, interviniente Promotore iustitiae, concordatum est dubium: «An locus sit separationi coniugum a toro, mensa et cohabitatione, in casu». Die autem 24 maii 1939 Patres de turno declaraverunt: «Dilata; interea Ordinarius loci reconciliationem coniugum perficere conetur: quodsi reconciliatio evaserit impossibilis, coadiuventur probationes». (...) hodie causa dirimenda est respondendo ad dubium prout supra concordatum.

2. In iure.—(...) Causis separationis temporaneae adnumerandam esse tam denegationem alimentorum quam malitiosam desertionem negari nequit. Si quidem in priori casu instat periculum vitae, seu habetur in summo gradu «grave corporis periculum» a cit. can. inter causas separationis temporaneae explicite enumeratum. In altero casu pars derelicta privatur suis iuribus, dummodo derelictio reapse sit malitiosa, idest facta absque iusta causa. Patet vero coniugem, qui ob malitiosam desertionem alterius coniugis expostulat separationem legalem, iudicis interventum in eum tantum finem petere posse, ut separatio propria auctoritate idque illegitime ab altero coniuge facta approbetur ob culpam alterius. Sed desertio malitiosa coniugi deserto nullatenus ius tribuit impediendi, quominus coniux fugitivus redeat, paratus ad vitam coniugalem restituendam. Nam «causa separationis cessante, vitae consuetudo restauranda est», sicuti supra iam dictum est.

3. In facto.—Actrix, ad separationem obtinendam, virum accusat 1.° adulterii, 2.° saevitiarum et gravium minarum, 3.° denegationis alimentorum, 4.° malitiosae desertionis. (...).

3.° Tertium gravamen, de quo actrix queritur, est denegatio alimentorum durante vita coniugali. (...) Ante nuptias pater sponsae promiserat se coniugibus post nuptias daturum esse 600 dinaros mensiles, quod et fecit. Postquam vir ob dissidia orta secessit e domo coniugali, mercem quidem habitationis conductae solvere continuavit, sed cum ipse non amplius domi cibum sumeret, uxori alimenta iam non praebuit; quare uxor subsidio consueto sui patris esse sustentare debuit. Interea vir a Tribunali civili condemnatus est ad solvendam uxori summam mensilem pro alimentis. Hodie vero vir paratus est ad restaurandam vitam communem, et eius uxor in iudicio declaravit: «Io mi sono ricusata, perchè egli mi avrebbe rovinato ed avrei perduto il diritto al mantenimento». Ex una igitur parte mulier accusat virum, quod ipsi alimenta non praebuerit, ex altera vero parte recusat reditum viri atque simul alimenta quae reditum sequerentur. Quidquid sit de tempore praeterito, hodie adducta causa iam non exsistit.

4.° Ex causis separationis adductis remanet desertio malitiosa. Vir admisit se uxorem suam dereliquisse, sed affirmat se id fecisse «per la ragione che minacciava di uccidermi e che «durante il sonno mi avrebbe strappato gli occhi. Più volte mi mise le mani addosso e mi ferì. Mi offendeva e raccontava agli altri che io sono omosessuale. Oltre a ciò mia moglie è una cattiva donna di casa, tanto che dopo tre mesi sono stato costretto a troncare gli affari di casa. Per convincervi come essa non si curava dell'azienda domestica, basti sapere che io doveva cucinare e lavarmi da me labiancheria». (...) vir sustinet desertionem suam non fuisse malitiosam, seu non absque gravi causa factam. At iterum dicendum est: Transeat tempus praeteritum, hodie vir paratus est ad restaurandam vitam communem interruptam, et quidem affirmat se sincere id perficere intendere. Mulier e contra, quamvis monita tam a magistratu civili quam a suo parocho et Ordinario loci ut reconciliationem cum viro instituat, pertinaciter omnem reconciliationem respuit. Quo iure igitur hodie expetiit separationem legalem, adducens causas partim non probatas partim non amplius exsistentes?

4. (...) Unum tamen est certum: actrix omnem reconciliationem omnemque conatum restaurationis vitae consortii totis viribus recusat, quamobrem saliem hodie magis culpabilis est quam vir, atque serio monenda est ut ad bonam frugem redeat.

5. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infrascripti Auditores de turno, etc., definitive sententiamus: Non esse locum separationi coniugum a toro, mensa et cohabitatione, seu ad dubium propositum respondemus negative.

Romae, in Sede Tribunalis S. R. Rotae. die 16 februarri 1940.

Arturus Wynen, Ponens.

SACRAE ROMANAE ROTAE.

Sentencia de 15 de mayo de 1948, c. HEARD.

En «S.R.D.», XL, 1948, págs. 168-171.

DECISIO XXVIII

1. Die 18 augusti 1921, vidua, cum Romulo, viduo, matrimonium in X. iniit. Vita communis, numquam valde felix, usque ad annum 1934 duravit, quando vir in urbem. Y. abivit, ubi munus quoddam obtinuerat, mulierem in X. relinquens in domo quam ibi possidebat. Primis temporibus in X. interdum redivit ad mulierem salutandam, sed ob discordias quasi continuas, postea non amplius venit; usque tamen ad mensem aprilis 1938 pecuniam misit ad ipsius et filiorum sustentationem. Tunc vero, munere amisso, subsidium non amplius mittere potuit. Sed videtur quod iam ab anno 1935 dissociatio inter coniuges completa fuerit cum vir ad mulierem nuntium miserit ut e domo sua exiret et apud sororem sustentationem

peteret, sorori autem conciliationis causa cum in Y. visitanti responderit se redire nolle, et separatum in pace vivere desiderare. Die ergo 25 septembris 1939 mulier causam pro separatione instituit coram tribunali ecclesiastico X., cuius sententia die 17 septembris 1940 data eius intentioni favorabilis non fuit, sed appellante ipsa ad tribunal secundae instantiae dioecesis Z., die 14 ianuarii 1941 sententia data est quae separationem tori et mensae in perpetuum in favorem eius decrevit. Appellante viro causa ad H.S.T. venit et hodie, post non breves moras sive ob instructionum suppletivam quam H.S.T. facere voluit sed ob difficultates temporum non potuit sive ob ambiguas litteras a viro datas quibus instantiae renuntiare putabatur, tandem aliquando causa definienda est sub dubio inter partes concordato: An, quibus rationibus, quomodo et cuius expensis separatio coniugum decernenda sit in casu.

3. IN FACTO.—Actrix in casu duplicem ob causam separationem a viro petit, videlicet malitiosam eius desertionem et adulterium. Sed cum vir declaraverit se paratum esse ad mulierem redire, prima causa non amplius existit. Potest quidem fieri quod haec viri declaratio sincera non sit, (...) potest etiam fieri quod mulier cum iterum recipere rationabiliter nolit, sed, ut patet, non ob malitiosam desertionem sed ob aliam aliquam causam. Ceterum malitiosa desertio difficilius probatur ubi vir, ut in casu, pecuniam misit ad uxoris sustentationem.

7. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis. Nos infrascripti Auditores de turno, etc., definitive sententiamus proposito dubio respondentes: Separationem esse concedendam perpetuam ob adulterium viri qui omnes expensas solvat.

Romae, in Sede Tribunalis S. R. Rotae. die 15 maii 1948.

Guillelmus Heard, Ponens.

SACRAE ROMANAE ROTAE.

Sentencia de 9 de mayo de 1949, c. CAIAZZO.

En «S.R.D.», XLI, 1949, D. XXXV.

DECISIO XXXV

1. Paroeciali in ecclesia Sanctae Mariae Magdalenae civitatis X., die 10 martii 1921, doctor medicus Armandus ac domina Anna, consobrini, matrimonium celebrarunt. (...) Anno vero 1929, mense iulio, domina Anna, quae quotannis menses aestivos cum patre agebat in civitate X., domum reliquit coniugalem non ad tempus, sed definitive, quia demonstrationem habuit de mariti adulterio, de quo iam diu suspicabatur, (...). Ob hanc desertionem maritalis domus ex parte uxoris vir protestatus non est; sed solum, litteris diei 30 eiusdem mensis et anni uxori datis, petiit praefatae epistulae restitutionem, minas iactans se recursum facturum «alla giustizia ad il postino farà lo stesso». Restitutione autem non obtenta, vir non solum recursum non fecit ad iustitiam, sed etiam ne cogitavit quidem amplius suam uxorem. (...).

2. At domina Anna ut resistere posset iniustus mariti postulationibus, supplicem porrexit libellum ecclesiastico Iudici dioecesis X., die 11 septembris 1941, petens perpetuam separationem tori, mensae et habitationis ob viri adulterium, saevitias, derelictionem, aliasque ex parte ipsius viri iniurias uxori illatas seu prout scripsit in libello: «per ragione di adulterio, sevizia, abbandono ed altre cause invocate».

Tribunal, processu instructo, sententia diei 30 ianuarii anni 1943, edixit: constare de adulterio et de derelictione, non vero de saevitiis.

Appellante convento ad ecclesiasticum tribunal Z., illud tribunal edixit sententia diei 18 septembri 1943 «che non v'è luogo per nessuna delle cause allegate in questa lite per la separazione coniugale pretesa contro il signor Armando dalla

signora Anna, condannando costei a tutte le spese del processo». Appellante ad N. S. O. actrice, Nobis hodie causa definienda venit super dubio rite concordato: An et quomodo, cuius ob culpam ac quibus condicionibus locus sit separationi quoad torum et cohabitationem, in casu.

3. IN IURE.

Praeter causam separationis perpetuae adsunt quoque causae temporanae separationis, quae indicatur in can. 1131, & 1; ubi inter alia explicite declaratur: «... si grave seu animae seu corporis periculum alteri facessat, si saevitiis vitam communem nimis difficilem reddat, haec aliaquae id genus, sunt pro altero coniuge totidem legitimae causae discedendi, auctoritate Ordinarii loci, et etiam propria, si de his certo constet, et periculum sit in mora».

11. Quibus omnibus in iure et in facto pensatis, Nos infrascripti Auditores de turno, definitive sententiamus: Affirmative, seu locum esse separationi quoad torum et cohabitationem in perpetuum, in casu, ob patratum a viro adulterium ad normam can. 1129-1130, ad tempus ob uxoris derelictionem ex parte viri et ob iniurias eidem uxoris illatas ad normam can. 1131 C.I.C.

Romae, in Sede Tribunalis S. R. Rotae, die 9 maii 1949.

Henricus Caiazzo, Ponens.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 17 de abril de 1958.

En «Revista de Derecho Privado», XLV, 1961, págs. 441 y sigs.

El interés de esta sentencia radica en el hecho de la separación privada que los cónyuges efectuaron por iniciativa de

la esposa, la cual antes de marcharse del hogar manifestó a su marido tanto la partida como las causas justas que tenía para estar resuelta a no cohabitar más.

Esta sentencia consigna en los fundamentos legales:

1.° Que el abandono malicioso es causa legítima de separación, según se admite pacíficamente en la doctrina y en la jurisprudencia. Sostiene también que el abandono malicioso es una causa análoga de las incluidas en el canon 1131 bajo la locución general: Aliquae id genus (núm. 7).

2.° Dice cuando hay abandono malicioso: «Habetur quando alteruter coniugum alium vel expellevit vel ipse aufugit a domicilio coniugali cum intentione officia coniugalia deiiciendi, et quidem absque iusta causa» (núm. 10).

3.° Advierte la diferencia entre la separación legítima por autoridad propia a tenor de los cánones 1.129 y 1.131, y el abandono malicioso que es ruptura ilegítima de la cohabitación (núm. 10).

4.° Hace suyas las ideas de la sentencia rotal de 16 de febrero de 1940 sobre tres puntos: sobre la injusticia que implica el abandono malicioso; sobre el objeto de la petición del litigante en estas causas de separación por abandono: la separación jurídica; sobre la cesación del abandono respecto a que nunca tiene derecho a impedirla el cónyuge abandonado (núm. 10).

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 26 de noviembre de 1958.

En «Revista de Derecho Privado», XLV, 1961, pág. 443.

Está su importancia especial en que estudia ex profeso el valor del pacto acerca de convivir los cónyuges en un lugar

determinado. Trata de los efectos del pacto en relación con la culpabilidad de la esposa al negarse a seguir a su marido, quien incumpliendo el pacto se traslada del lugar fijado a otro distinto.

Por lo que hace al abandono malicioso se afirma en la parte jurídica de la decisión:

1.° Es causa legítima de separación la «malitiosa desertio seu affectata absentia ex parte unius coniugis erga alterum».

2.° Esta causa de abandono está sobreentendida en las palabras generales del canon 1.131: «Y otras de la misma especie».

3.° Transcribe los tres tipos necesarios del abandono tomándolos de la sentencia rotal de 6 de diciembre de 1929, y concluye: «Unum ex hisce tribus si deficiat, malitiosa desertio, in supradicto sensu iuris, non verificatur». (...).

Relación del caso.—En este pleito de Gerona se trataba de dos esposos jóvenes, J. y M., que se casaron previo el convenio de ir a vivir al pueblo de la novia y en la casa en la que ya vivían los padres de ésta, para atender mejor a una industria. Una vez casados se fueron a vivir al lugar y casa convenidos. Pero por diversas causas comenzaron las disensiones. Después, J. enfermó y hubo de cambiar de lugar como remedio para reponerse. Durante esta circunstancia, M. le visitaba para atenderle y para llevarle alimentos. J. se restableció, pero ya no quiso ir a vivir con su esposa a la casa de los suegros. (...). Entonces la esposa pidió al Tribunal eclesiástico la separación jurídica por abandono malicioso y por sevicias. Contra ella, J. reconvino alegando también sevicias y abandono. La esposa invocaba el pacto, en virtud del cual los esposos habían de vivir en X. El esposo hacía valer su derecho de capitalidad y la obligación que tiene la mujer de seguir a su marido.

Fundamentos legales de la sentencia.—Sobre la virtud del pacto se afirma lo siguiente: «Si medió realmente entre los

esposos pacto, aunque éste solo fuera nudo o sin forma solemne, surge ya de él una obligación verdadera y natural de cumplir la carga pactada. Acerca de esto escribe el ilustre canonista Padre Wernz, tratando precisamente del pacto nudo: «El solo consentimiento de los pactantes, manifestado externamente, se basa en la equidad natural e igualmente también produce obligación natural».

En esto el preclaro canonista no hace sino recoger el sentir común de los autores. Y añade luego: «No sólo nace de esta clase de pactos obligación natural, sino que también por Derecho canónico se concede al pactante una verdadera acción para poder urgir en el fuero externo la obligación creada por el pacto».

El que se puedan estipular pactos, nudos o solemnes, con ocasión del matrimonio que se va a celebrar, y el que esos pactos produzcan obligación que se deba cumplir una vez celebrado el matrimonio, es cosa indudable. Es lo que se llama contraer matrimonio «sub modo», el cual, si no vicia el matrimonio, siendo modo lícito, posible y aceptado, obliga a ser cumplido. Por esto Wernz-Vidal, con el común de los autores, afirma: «El modo honesto y posible, unido al contrato matrimonial, no vicia a éste ni le suspende, antes produce una obligación que hay que cumplir... Expresamos el modo por medio de la partícula ut, «para». El modo es una carga unida a un acto legítimo. Es un medio por el cual una parte obliga a la otra en justicia a verificar o hacer algo una vez realizado el acto legítimo».

Ya Sánchez, proponiéndose esta cuestión: «Si vale el pacto unido a los esponsales, en virtud del cual el marido queda obligado a morar con su esposa en determinado lugar, y si caso de faltar el marido a lo pactado por cambiar de residencia a otro sitio, queda la esposa obligada a seguir a su marido», responde: «Es lo más cierto que esa clase de pacto vale y que el marido queda obligado a cumplirlo..., porque así como es posible pactar en el acto de entrega de una cosa, del mismo en el matrimonio». Por esto, «si el marido, contra lo pactado, cambia de domicilio, su mujer no está obligada a

seguirle, a no ser que haya surgido un motivo nuevo que imponga al marido por necesidad el tener que trasladarse a otro lugar».

(...) Probada, pues, la existencia del pacto y su inobservancia injustificada por parte del marido, vienen a resultar las siguientes conclusiones:

1.ª El marido, restablecida su salud en Z, tiene obligación de restaurar la convivencia conyugal en X, a no ser que haya surgido alguna causa grave e imprevista que le excuse de cumplir la obligación pactada.

2.ª Incumbe al marido, supuesta la existencia del pacto, la carga de probar que está excusado de cumplir la obligación pactada. Mientras no lo pruebe, sigue firme la obligación.

3.ª Subsistiendo la obligación pactada de cohabitar los cónyuges en X, la esposa tiene derecho a invocar el abandono malicioso para pedir la separación jurídica.

4.ª El marido, mientras esté ligado con el pacto, ni puede lícitamente cambiar el domicilio, ni tiene derecho, si lo cambia, a que le siga la mujer.

El fallo de la sentencia: Se concedió la separación jurídica a M. por causa del abandono malicioso, y se negó la petición a J., el cual, aunque imputaba a su esposa el abandono de no haberle seguido, no demostró el derecho que alegaba.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 17 de enero de 1961.

En «Revista de Derecho Privado», XLV, 1961, págs. 446 y sigs.

Era la esposa la que pedía contra su marido la separación por abandono; pero ella empezó primero por tardar en

reunirse con su esposo, el cual, ausente de España, se había casado con ella en la archidiócesis de Oviedo por medio de procurador. Después ella también había roto la comunidad de lecho eligiendo para sí un dormitorio aparte. El marido, disgustado por esto, dejó la casa en donde vivían y trasladó el domicilio a otra ciudad. Este acto puede prestarse a interpretaciones dispares: una, favorable a la esposa, a quien dejó el marido en la residencia conyugal; otra, contraria a la mujer porque ésta no siguió a su marido.

Sobre los elementos del abandono dice en el número 7:

Respecto al elemento material: «Discesio ab altero coniuge vel eius dimisio peracta altero invito et protracta cum pertinacia in consortio coniugali non restaurando».

Tocante al elemento intencional: «Animus deiciendi obligationes coniugales». ¿Qué obligaciones? Propiamente la de cohabitar teniendo en común casa, lecho y mesa. En sentido más general, la obligación de pagar el débito, de sustentar el marido a la esposa, de seguir la mujer al varón.

En cuanto a la causa que pueda justificar el abandono, la sentencia sostiene que se requiere y que es suficiente una cualquiera de las causas legítimas para la separación indicadas en los cánones 1.129 y 1.131. Igual especie de causa exige para que la mujer pueda excusarse de la obligación de seguir a su marido.

La esposa en este pleito pretendía que se le concediera la separación porque su marido, cambiando de domicilio, la había abandonado.

Los jueces, en el examen de los hechos y de las pruebas, tuvieron como cierto el hecho de haber cambiado de domicilio el marido, pero estimaban que no estaba probado: 1.°, que el marido por este acto lesionara los derechos de su esposa; 2.°, que el esposo no tuviera causa justa para cambiar de domicilio; 3.°, que la esposa en el caso no estuviera obligada a seguir a su marido; 4.°, que el hecho de la separación por parte del marido tenga que calificarse de abandono malicioso, «nam satis non constat de animo viri deiiciendi obligationes coniugales neque quoad debiture, neque quoad habitationem, mensam et torum, neque quoad alimenta».

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 15 de febrero de 1965.

En Amo, León del: *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*, Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 311 y sigs.

A) *Especie de asunto.*—B. y R. se conocieron en 1940, tuvieron dos hijos y convivieron pacíficamente hasta el año 1956. (...) Un día, el 17 de octubre de 1962, R., después de una contienda grave en la que su esposo le dio un golpe, se fue al puesto de la Guardia Civil, acusó a su marido de haberla maltratado y no volvió al domicilio conyugal. Al ver esto el marido, el 29 del mismo mes presentó ante el tribunal eclesiástico demanda de separación por causa de haberle abandonado maliciosamente su esposa y por sevicias de ésta. La esposa, a su vez, reconvino y pedía contra su esposo la separación perpetua por adulterio y la temporal por sevicias.

Conforme a derecho se tramitó la causa en primera instancia y el juez resolvió que contra la esposa no constaban ni las sevicias ni el abandono malicioso y, al contrario, contra el esposo, aunque legalmente no se había probado el adulterio, sí resultaban ciertas las sevicias. En consecuencia, concedía a la esposa la separación temporal por tiempo indefinido. Contra esta decisión el esposo apeló a la Sagrada Rota de Madrid, en cuyo tribunal se determinaron así las dudas: «1.ª, An concedenda sit actori separatio temporanea ob malitiosam desertionem atque ob saevitias ex parte uxoris. 2.°, An uxori reconvenienti separatio perpetua ob adulterium et temporanea ob saevitias ex parte viri concedenda sit». La resolución final fue adversa al marido y favorable a la esposa, a la cual se le concedió únicamente la separación durante tiempo

indefinido a causa de las sevicias de su esposo. Esta sentencia se pronunció el día 15 de febrero de 1965.

B) *Consorte aborrecido.*—a) *Abandono malicioso y abandono justificado.* En sentido canónico, para que exista la llamada «malitiosa desertio» son precisos los requisitos siguientes: 1.° Que un cónyuge se marche abandonando al otro o que le expulse del hogar. 2.° Que ese acto de abandono o de expulsión se haga con intención de dar por terminadas las obligaciones conyugales. 3.° Que para estas determinaciones no haya causa justa que legitime la separación y el incumplimiento de los deberes conyugales.

Si de hecho hubiere convivencia, faltaría la primera condición; si falta el «animus deficiendi officia conjugalia», no cabe hablar de malicia o de dolo, y si existe causa justa para dejar de cumplir las obligaciones propias de los cónyuges, el otro consorte no tiene motivo para sentirse injuriado.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 12 de febrero de 1968.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española,* Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 507 y sigs.

I. ESPECIE DEL HECHO.

Doña G. P. se casó, después de seis meses de noviazgo, con F. L.

Estos cónyuges, dotados de un temperamento muy distinto, convivieron muy molestamente.

(...) La esposa (...) presentó escrito en demanda pidiendo al tribunal eclesiástico de Tenerife que concediera a los cónyuges la separación temporal. (...) el marido no sólo negó

los hechos alegados en el libelo, sino que pidió tiempo para reconvenir a la actora, como en efecto lo hizo. Por este motivo se discutió con esta fórmula de dudas: «1.° Si procede o no la separación solicitada por la esposa... por sevicias graves de obra y de palabra del esposo y abandono de los deberes familiares. 2.° Si procede o no la declaración de divorcio semipleno por tiempo indefinido, solicitado por el esposo por la causa canónica de sevicias».

(...) el juez de la primera instancia respondió así a las dudas propuestas: Afirmativamente en cuanto a las sevicias; negativamente en cuanto al abandono de los deberes familiares. Respecto a la reconvención: Negativamente.

El demandante apeló (...) al Tribunal Metropolitano.

El juez de apelación de Sevilla respondió así a las dudas: 1.° Procede confirmar la sentencia de Tenerife, es decir, conceder la separación a la esposa por sevicias de su marido. 2.° No se concede la separación al esposo que la pide por sevicias de su mujer.

(...) el marido acudió a nuestro tribunal pidiendo la revisión de causa, cosa que obtuvo en atención a los argumentos presentados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

7. *Abandono malicioso y denegación de alimentos.* Tanto la doctrina como la jurisprudencia unen a las causas enumeradas en el canon 1.131 y con buena razón, lo mismo el abandono malicioso, que priva al cónyuge abandonado de sus derechos, que la denegación de los alimentos, la cual lleva consigo no sólo el peligro de cuerpo por la falta de alimentos necesarios, sino el peligro de alma por falta de paz indispensable.

Pero estas causas, aun cuando hubiesen existido, cesan desde el momento en que el cónyuge culpable está dispuesto a restaurar en buena armonía la vida común. Más es indicio

de que no existieron, cuando consta que el cónyuge satisfacía al otro alimentos y no le privaba de sus derechos. (...)

III. Fundamentos fácticos.

10. La actora no ha probado en modo alguno el abandono malicioso del marido. En realidad no consta ninguno de los elementos que se requieren para la existencia de esta causa de separación: No prueba la esposa ni el hecho del abandono, ni el propósito de no cumplir los deberes conyugales, ni la plena culpa imputable al marido y no a ella misma gravemente.

a) La sentencia de primer grado, en armonía con el informe del promotor de la justicia, estimó con razón que la esposa no había probado el abandono malicioso que alegaba: «no ha sido probado el abandono malicioso..., puesto que solamente ha podido probarse una cicatería por parte del esposo, que en realidad aumenta así las sevicias, pero no el ánimo de abandonar ninguna obligación conyugal».

b) La sentencia metropolitana confirmó la del tribunal inferior: «Respecto al abandono de los deberes familiares, que puede ser íntimo, afectivo, familiar y económico, no aparece suficientemente claro de qué abandono se trata, si bien de lo alegado y probado el que más resalta es el abandono económico... Por no estar jurídicamente probado el abandono malicioso, desestimamos este motivo y absolvemos al demandado».

c) En esta tercera instancia de revisión de causa, el suplemento instructorio tan abundantemente ha ilustrado la controversia que puede concluirse con certeza que el marido ha sido más de lo justo indulgente con los ruegos de la esposa sobre cambiar de domicilio, sobre llevar el tren de vida por ella deseado, sobre las resoluciones de ella en cuanto a la educación de las hijas.

(...) 5.º Los documentos exhibidos y numerosísimas cartas de la hija a su padre demuestran plenamente la liberalidad de éste. Por tanto, no consta ni el abandono malicioso ni la denegación de alimentos.

IV. Parte dispositiva.

17. Examinadas con toda diligencia todas estas razones en derecho y en hecho (...) declaramos y definitivamente sentenciamos, respondiendo al dubio propuesto: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir, confirmamos la sentencia de Sevilla del día 29 de febrero de 1964.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 3 de diciembre de 1969.

En «Revista de Derecho Privado», LV, 1971, pág. 99.

Había pedido el actor contra su esposa la separación por causa de sevicias; pero la demandada reconvino alegando sevicias y abandono de deberes conyugales por parte de su marido. La sentencia de primer grado desestimó la acción y concedió la separación a la demandada reconveniente por sevicias de su marido, no por abandono de los deberes conyugales.

En la apelación ante la Rota española los auditores de turno, en sentencia del día 3 de diciembre de 1969, examinando las causas de separación alegadas: sevicias y abandono de los deberes conyugales expusieron la siguiente razón: «El abandono de los deberes conyugales, como la denegación del débito conyugal, la insuficiente prestación de ayuda económica u otra falta de auxilio, debe incluirse en el capítulo de las sevicias, mientras no se trate de abandono malicioso, el cual constituye por sí un capítulo especial de separación. Por tanto, no es lícito confundir cualquier incumplimiento de deberes conyugales con el abandono malicioso del domicilio conyugal o la expulsión de él, cuando esto se hace con ánimo

de incumplir los deberes conyugales, causa de separación que **admite** como específica y peculiar la doctrina y la jurisprudencia».

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 5 de diciembre de 1969.

En «Revista de Derecho Privado», LV, 1971, pág. 99.

La esposa pedía contra su marido la separación de personas por tres causas: sevicias, odio y abandono malicioso de las obligaciones conyugales. El juez de primer grado declaró que no constaban las causas alegadas y, en consecuencia, que no procedía conceder la separación.

La sentencia de apelación en la Rota española, considerando las figuras típicas de cada causa, después de exponer las condiciones propias de las sevicias, dijo acerca del odio y del abandono de los deberes conyugales:

(...) Respecto al abandono de los deberes conyugales, debe reducirse a las sevicias, por cuanto esta denegación injusta y dolosa de ayuda económica o de asistencia lleva consigo la violación de derechos-deberes provenientes del pacto conyugal. Esta violación injuriosa es distinta de la causada por el abandono malicioso del domicilio con ánimo de arrojar los deberes conyugales.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 15 de enero de 1970.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones en la Rota Española*, Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 620 y sigs.

A) *El caso.* Pidió la separación conyugal el esposo contra la mujer por tres capítulos: adulterio, abandono doloso

y vida de vituperio e ignominia. El juez de primer grado concedió la separación pedida: la perpetua por adulterio y la temporal por abandono doloso, no por vida de vituperio e ignominia. Habiendo apelado la demandada, los auditores de turno de la Rota española confirmaron la sentencia impugnada de Oviedo en sentencia de 15 de enero de 1970, en la cual consideraron algunas de las razones que transcribimos, acerca del abandono malicioso.

B) *La causa canónica del abandono malicioso.* Tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten con razón el abandono malicioso entre las causas de separación conyugal. La razón de ello es clara: porque implica un grave incumplimiento malicioso de las obligaciones conyugales. De ello proviene un grave disgusto para la otra parte, aversión, enemistad, a veces odio, que pueden conjeturarse del hecho del abandono malicioso.

Antes del Códex I. C. la Instrucción Austríaca del cardenal Rauscher, publicada el 2 de febrero de 1856, recogiendo la doctrina de los autores y de la jurisprudencia, decía acerca del abandono malicioso: «El cónyuge a quien la otra parte le hubiere abandonado maliciosamente puede pedir la separación de lecho y mesa mientras el reo del abandono no pruebe suficientemente que tiene intención de cumplir sus deberes conyugales» (núm. 209).

El Código de Derecho canónico, en el canon 1.131, al tratar de las causas justas de separación temporal, no hizo mención explícita del abandono malicioso; pero puede decirse que admite esta causa, lo mismo que la injusta denegación de alimentos y el odio capital o implacable, cuando termina con estas palabras su enumeración: «Aliaque id genus», y otras semejantes o por el estilo. Véase el c. 6, núm. 2; y la sentencia rotal de 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115.

Pío XII en su motu proprio «Crebrae allatae» sobre disciplina matrimonial para los orientales (22 de febrero de 1949 (AAS, 41, 1949, pág. 89)), en el canon 120, transcribe íntegro

nuestro canon 1.131, y a continuación en su segundo párrafo añade: «También el cónyuge, abandonado maliciosamente por el otro, puede obtener decreto de separación por tiempo determinado o indeterminado».

C) *Figura jurídica del abandono malicioso.* La figura típica de esta causa específica de separación está determinada y confirmada por la doctrina y la jurisprudencia. Para verlo conviene fijarse en los elementos fundamentales del abandono malicioso:

1.° *La separación.* Es la que uno efectúa, sea marchándose y dejando al otro en el domicilio, sea echando al otro de la casa. No es preciso que los cónyuges tengan una casa o piso propio con independencia de otros moradores en ella, basta una morada, cualquiera que ella sea, en la que vivan los cónyuges; porque los esposos desde que se casan tienen la obligación de cohabitar. Por tanto, allí en donde ellos hagan su vida común, es donde moran y donde tienen que cumplir sus obligaciones conyugales, mientras legítimamente no cambien su domicilio.

2.° *Injusta.* El abandono ha de ser injusto o llevado a cabo sin causa justa que lo justifique. Porque «Qui iure suo itur, nemini facit iniuriam». De aquí que la doctrina, e igual la jurisprudencia, exijan como requisito indispensable que el abandono haya sido malicioso. En consecuencia, no es suficiente cualquier partida o separación, aún cuando no carezca de culpa, sino que ha de ser maliciosa o hecha con malicia, lo cual significa que se hace ilegítimamente y con mala voluntad. Por tanto, no sin su razón la jurisprudencia exige a veces en forma explícita que el abandono sea injusto y doloso («S.R.R.D.», 17 de marzo de 1913, c. PERATHONER, vol. 5, dec. 19, núm. 6, pág. 219).

3.° *Con ánimo de desechar las obligaciones conyugales.* No basta el marcharse por breve tiempo sin causa suficiente o por un arrebato de ira a causa de cualquier disgusto; es elemento necesario del abandono que se tenga voluntad de alejar de sí o desechar los deberes conyugales. Este arrojar de

sí sus deberes conyugales, privando al otro de sus derechos es la injuria grave y típica que el culpable infiere al otro cónyuge abandonado. Esta privación injuriosa es el título específico que tiene el cónyuge abandonado para pedir contra el culpable que se le conceda la separación legítima, pudiendo invocar a su favor el derecho que reconoce esta regla jurídica: «Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se praestitam servare recusat» (R.J. 75, in VI°).

4.° ¿Qué obligaciones conyugales tienen que desecharse para que realmente se produzca el abandono malicioso? De suyo y directamente, atendiendo a la naturaleza del abandono o separación, los deberes que tendrán que desecharse serán aquellos conexos con la ruptura del consorcio conyugal, hecha por un cónyuge sin el consentimiento del otro, de modo que prive a éste del derecho de cohabitar y de los otros derechos que comprende la convivencia conyugal. Por consiguiente, a la figura típica del abandono malicioso en sentido estricto no responde el incumplimiento de algún deber cualquiera del cónyuge, del padre o de la madre para con los hijos, aunque la inobservancia de alguno de esos deberes sea injusta y constituya sevicia, la cual si fuere grave y habitual podría ser causa justa de separación, pero distinta del abandono malicioso, aunque a esa sevicia también sea aplicable para obtener la separación la máxima jurídica: «fidem fragenti, fides non est servanda».

5.° *Razón de la separación legítima por causa de abandono malicioso.* Conforme a lo ya dicho, con buen derecho el abandonado puede pedir la separación legítima y el juez concedérsela; porque sin causa justa el culpable abandona al otro privándole del derecho de cohabitar y de los demás derechos estrechamente unidos a la convivencia para la realización de los bienes y fines del matrimonio («S.R.R.D.», 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115).

Si junto con la ruptura del consorcio conyugal, sucediera que también había o adulterio, u odio capital, o peligro de la vida por denegación de alimentos, o peligro del cuerpo por graves disgustos, o deshonor y oprobio del abandono por la

vida criminosa e ignominiosa del cónyuge culpable de abandono, no hay dificultad que impida el acumulamiento de varias causas específicas, ora las enumeradas en el c. 1.131, ora otras admitidas como típicas y especiales por la doctrina y jurisprudencia. Con esta acumulación razonable no debe confundirse un amontonamiento de causas sin motivo ni concierto alguno.

6.° *La duración del abandono.* Es otro elemento al que debe atenderse. Cesa el abandono malicioso desde el momento en el que el cónyuge que se marchó manifiesta con sinceridad que se halla dispuesto a restaurar la vida común y a cumplir sus deberes conyugales. Esto es claro, porque deja de haber un elemento necesario del abandono malicioso: la malicia de voluntad que desecha sus deberes para no cumplirlos.

Según la jurisprudencia, consta que ha cesado la mala voluntad, si el culpable declara en juicio que está dispuesto a renovar la convivencia rota. El pasado abandono malicioso nunca da derecho al cónyuge abandonado para impedir que vuelva el culpable y restaure de nuevo la vida común («S.R.R.D.», 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 4, pág. 115; 15 de mayo de 1948, c. HEARD, vol. 40, dec. 28, número 3, pág. 169). Pero hay que atender a la sinceridad del que dice estar dispuesto a volver; porque lo razonable es que no se admita la cesación de la causa, mientras que el culpable no pruebe suficientemente que es real y verdadera su intención de cumplir los deberes conyugales (Instrucción Austríaca, núm. 109).

D) *La prueba del abandono.* Tratándose de controversias que se ventilan en juicio, es lógico que el hecho del abandono con sus circunstancias pueda probarse por cualquier medio legítimo de prueba con tal que sea pertinente y apto para demostrar los diversos elementos que tipifican el abandono malicioso.

Si el cónyuge culpable del abandono hubiese seguido cumpliendo alguno de los deberes matrimoniales o familiares, por

ejemplo, si hubiese mandado alguna cantidad de dinero para el sustento de su mujer o para sufragar los gastos de la educación de los hijos, la prueba del abandono malicioso resultaría más dificultosa. Pero únicamente por este puro hecho no quedaría enervado el hecho del abandono malicioso, ya que no es lícito confundir éste con la denegación de alimentos.

E) *Confusión frecuente en torno al abandono malicioso.* Entre nosotros suele confundirse la «desertio malitiosa» canónica con otras leyes patrias. En efecto, nuestro abandono malicioso no debe confundirse:

1.° Con la separación privada de los cónyuges convenida de mutuo acuerdo. En ésta, al contrario de lo que acontece en el abandono malicioso, el cónyuge que se aleja no causa injuria alguna al otro, porque «Scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus» (R.J., 27, in VI°).

2.° Con la obligación del amor mutuo o del mutuo auxilio. De suyo el derecho-deber de cohabitar no es idéntico al derecho-deber de amarse y de ayudarse. De hecho entre los cónyuges que conviven, si uno o los dos son egoístas, comodones, hedonistas, tiranos, enemigos uno del otro, u otra cosa por el estilo, es fácil que la convivencia sea insoportable por sevicias o por peligro para el alma o para el cuerpo, y sin embargo, no haya fuga o expulsión.

3.° Con la obligación de usar lecho y mesa comunes o con la obligación de alimentos. Sin duda, puede haber caso de alguien excusado de una obligación de éstas, y no de la cohabitación. Uno puede estar, por ejemplo, excusado de compartir el mismo lecho, y no estarlo de mesa y habitación comunes. Cabe igualmente que un cónyuge tenga causa justa para vivir separado y no la tenga para denegar los alimentos («S.R.R.D.», 3 de julio de 1952, y 9 de febrero de 1954, c. CANESTRI; 20 de mayo de 1954, c. PINNA, vol. 46, pág. 428, núm. 7).

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 22 de mayo de 1971, c. GARCÍA FAILDE.

En «Collectánea de Jurisprudencia Canónica», núm. 1, 1974, págs. 111 y sigs.

1. El día 25 de diciembre de 1957, contraían matrimonio canónico en la iglesia de P. los Sres. N. y X.

(...) Hacía algún tiempo que los esposos habían establecido la separación de habitación y de lecho cuando el 24 de junio de 1964 suscribieron un documento privado, elevado a los dos días a documento público incorporándolo a un acta notarial, fijando las bases —muy ventajosas para la esposa— de su separación total privada; en virtud de dichas condiciones el esposo salió del que había sido el domicilio conyugal, continuando residiendo en él la esposa con sus hijos.

(...) El día 10 de diciembre de 1967 ella fue sorprendida por agentes del orden público, previa denuncia del esposo, acompañada de un presunto amante suyo, soltero, en una habitación del Hotel P. (...).

2. El Sr. N. presentó en el Tribunal Eclesiástico de O., una demanda de fecha 8 de febrero de 1968 solicitando la separación conyugal perpetua por adulterio de su esposa. Pero al mes siguiente, la Sra. X. acudió también al referido Tribunal Metropolitano pidiendo que le fuera concedida la separación perpetua por adulterio de su marido y, subsidiariamente, la separación temporal por sevicias, vida ignominiosa y abandono malicioso de parte de su mismo esposo.

3. En esta primera instancia fue establecida la siguiente fórmula de dudas: «Si procede la separación perpetua por la causa de adulterio de la esposa, en el caso; si procede la separación perpetua por la causa de adulterio y culpa del esposo; si procede la separación indefinida por la causa de sevicias y culpa del esposo; si procede la separación temporal por las causas de vida de ignominia y abandono de los deberes maritales y culpa del esposo, en el caso».

4. El Tribunal dictó el día 30 de diciembre de 1968 la sentencia definitiva que: a) concedió al esposo actor la separación perpetua por adulterio de la esposa demandada; b) negó a la esposa reconveniente, tanto la separación perpetua por adulterio del esposo reconvenido como la separación temporal por sevicias, vida ignominiosa y abandono de los deberes conyugales por parte del mismo esposo reconvenido.

5. En contra de este dictamen judicial apeló la esposa a N. S. Tribunal de la Rota. El esposo se adhirió a esta apelación únicamente en cuanto a que la sentencia apelada lo había condenado también a él a costas.

11. La doctrina y la jurisprudencia mencionan también, como causa legítima de separación temporal el ABANDONO MALICIOSO del que suelen distinguirse dos especies: uno absoluto o total y otro relativo o parcial; el primero, propiamente llamado abandono, consiste en incumplir, sin interrumpir la convivencia conyugal dentro del mismo hogar, cualquiera de los otros deberes conyugales como el débito matrimonial, el del debido auxilio económico, etc. Una y otra clase de abandono consta de un doble elemento: uno, material (el hecho material de abandonar el domicilio conyugal o, según los casos, de incumplir el deber matrimonial) otro, formal que cualifica al anterior y que consta de la inexistencia de un motivo justo y de la existencia de una intención dolosa de no cumplir esas cargas de cohabitación, etc.

12. Aunque los cónyuges no tienen facultad de dispensarse a sí mismos de la grave obligación de la convivencia común, el cónyuge, que de hecho consiente libremente que el otro cónyuge disuelva esa convivencia, se priva a sí mismo del derecho a obtener posteriormente la separación por el capítulo del abandono malicioso de parte de su consorte; porque «scienti et consentienti non fit injuria neque dolus» (R.J. 27 in VI; «S.R.R.D.», vol. 5, 1913, dec. 19, núm. 9).

13. Puede un cónyuge estar excusado por justa causa de la obligación de la convivencia conyugal sin que esté excusado por esa misma causa de la obligación de contribuir con sus recursos económicos al sostenimiento de su familia. (...).

17. (...) D.—*Pruebas de la esposa reconveniente.*

1. *En cuanto al abandono:* a) absoluto, y b) relativo.

a) Es cierto que en junio de 1964 dejó el esposo el domicilio conyugal en el que quedó la esposa con los hijos del matrimonio; pero esta separación se hizo de *mutuo acuerdo* entre ambos esposos (fols. 80 y sigs.); luego prescindiendo de la cuestión sobre si el esposo procedió o no procedió injusta y dolosamente (extremos que de ninguna manera se prueban), la esposa no puede alegar, como dijimos en la parte «fundamentos de derecho», este hecho para obtener en su favor la separación conyugal por «abandono malicioso» de su esposo.

b) Es cierto también que, antes de establecerse esta separación, los esposos habían interrumpido sus relaciones íntimas conyugales durmiendo en lechos, y, acaso, aposentos separados (así lo afirman ambos y lo confirman algunos testigos directos de la servidumbre: fol. 209, 19; fol. 317, 19); pero ignoramos si esto debe justamente imputarse al esposo o, más bien, a la esposa o a ambos.

c) En cuanto a la acusación de abandono económico, podemos distinguir dos períodos: uno que abarca todo el tiempo de la convivencia conyugal y otro que arranca desde la separación amistosa. Por lo que respecta al primer período no se ha probado ese abandono injusto y malicioso.

(...) Es evidente que el esposo no dejó de pasarle a la esposa, a partir del momento de la separación amistosa hasta el mes de enero de 1968 inclusive, la ayuda económica estipulada en el documento de aquella separación privada (lo reconoce la misma esposa ante los tribunales eclesiástico y civil), además de abonar otros muchos gastos (como se desprende de los recibos que obran en los autos originales); aún concediendo que él suprimiera esa ayuda después de haber sido sorprendida la esposa con su amante en el Hotel B., esta conducta del esposo no puede calificarse de maliciosa —sobre todo si se tiene en cuenta que anteriormente no la desatendió— sino más bien de reacción explicable por el proceder de la misma esposa. Esto supuesto, es innecesario indagar en la situación económica que tenía el actor antes y después de la disolución de la convivencia conyugal. (...).

18. Por todo lo cual, debidamente consideradas las razones de derecho y examinados los hechos alegados, los infrascriptos Auditores de Turno reunidos para juzgar (...) decretamos (...): Que se ha de confirmar en todas sus partes la sentencia del Tribunal Eclesiástico de O. de 30 de diciembre de 1968 en la causa de separación conyugal N. X., o sea: 1) que se ha de conceder y de hecho concedemos al esposo actor N. la separación perpetua por adulterio de su esposa demandada X.; 2) que no se ha de conceder y de hecho no concedemos a la referida esposa reconveniente ni la separación perpetua por adulterio de su mencionado marido ni la separación temporal, para un tiempo indeterminado o determinado, por sevicias, vida ignominiosa y abandono de los deberes maritales de parte del mismo esposo reconvenido.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 7 de octubre de 1971.

En «Revista de Derecho Privado», LVI, 1972, págs. 949 y sigs.

1. Don E. y doña R. (...), se casaron el día 18 de marzo de 1953. (...). En el mes de enero de 1965, a propuesta del esposo, celebraron una reunión familiar para acordar una separación amistosa. El marido, por salvar apariencias y no dar mal ejemplo a los hijos, quería que en lo sucesivo ambos esposos habitasen en la misma casa, aunque sin dormitorio común. A esto no accedió la mujer, la cual proclamaba su derecho a la vida conyugal. Dada esta disparidad de pareceres los concurrentes aconsejaron una separación de tres meses en orden a pacificar los ánimos y facilitar al esposo el que pudiera prepararse mejor para un ascenso en su carrera militar, pero debiendo luego reanudar la convivencia y cohabitar

pacíficamente. (...). El esposo, transcurrido ese tiempo, (...) no volvió al hogar, sino que durante más de un año mantuvo la separación y en 27 de abril de 1966, para su mejor defensa, interpuso demanda de separación por sevicias de su mujer ante el Tribunal Eclesiástico de Madrid, archidiócesis en la que ambos tenían su domicilio. A la vista de la demanda del actor, la mujer reconvino solicitando la separación por sevicias, adulterio y abandono malicioso de su marido. Tramitada y discutida la causa, el juez de primer grado sentenció: 1.° Que concedía al esposo actor, por tiempo indefinido, la separación conyugal por sevicias de la mujer. 2.° Respecto a la reconvención, que a la esposa no le concedía la separación ni por adulterio ni por abandono malicioso de su marido, pero sí la separación, durante tiempo indefinido, por sevicias del esposo.

Contra esta decisión únicamente la esposa apeló a la Rota de la Nunciatura Apostólica. De aquí que fuera aprobada la siguiente fórmula de dudas: «Si ha de confirmar o reformar la sentencia de Madrid del día 20 de mayo de 1969...».

7. *El abandono malicioso.*—Entre las causas de separación temporal, que son muchas (c. 1.131 & 1), la doctrina y la jurisprudencia cuentan la denegación de alimentos o prestación insuficiente y el abandono malicioso: La primera implica peligro para el cuerpo, y la segunda, por lo menos, aflige al otro cónyuge y le priva del ejercicio de sus derechos («S.R.R.D.», 12 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115).

Las causas indicadas tienen figuras distintas y son separables, de modo que puede haber falta de la debida prestación de alimentos y no haber abandono, y viceversa, haber abandono y no faltar el deber de prestar alimentos («S.R.R.D.», 4 de mayo de 1929, c. PARRILLO, vol. 21, dec. 23, núm. 4, página 191).

Para que el abandono malicioso en sentido canónico tenga lugar, es preciso que concurran tres requisitos: 1.° Que materialmente se abandone la convivencia, marchándose un cónyuge del hogar o expulsando de la casa al otro consorte. 2.° Que el acto de abandono o de expulsión se haga con ánimo de no cumplir en adelante las obligaciones conyugales. 3.° Que se tomen esas determinaciones sin haber causa justa que legitime esa separación y el incumplimiento de las obligaciones conyugales.

El incumplimiento de los deberes conyugales o familiares fácilmente se reduce a la figura típica de las sevicias. Si la causa de la violación de los derechos del otro y la inobservancia de los deberes fuera la conducta inmoral y deshonrosa por vicios o crímenes de uno de los esposos, puede darse la figura de la causa llamada vida criminosa e ignominiosa. Si el desamparo al cónyuge e hijos afecta a las cargas familiares que no se levantan, puede tener lugar la no prestación de alimentos.

El abandono malicioso directa y principalmente se refiere al abandono del domicilio común, y con esto a la falta de apoyo moral, a la falta de amor hecha patente por el desvío, por el menosprecio al otro cónyuge y a los hijos abandonados en lo espiritual, en lo religioso, en la educación debida; aunque libre o forzosamente se satisfagan alimentos.

12. *El abandono malicioso.*—Bien examinados los autos es patente el abandono del hogar y el desamparo en el que el marido y el padre ha dejado a su mujer e hijos. Son hechos ciertos en los autos: 1.° La separación propuesta por el esposo acerca de convivir en la misma casa, con tal de tener habitación distinta y no pagar el débito conyugal. 2.° El desacuerdo de la esposa negándose a aceptar la vejación de no acostarse con su marido. 3.° El hecho de haber abandonado la casa el esposo en enero de 1965, satisfaciendo alimentos, bajo el pretexto de tener que estudiar durante tres meses con miras a su ascenso en la profesión. 4.° El hecho de prolongar indefinidamente esa situación de abandono, a pesar de haber cesado la razón de estudios y no haber ninguna otra causa legítima para desatenderse de la obligación de cohabitar en la misma casa y cumplir los deberes conyugales y familiares. 5.° El hecho de haber interpuesto demanda de separación, pa-

sado más de un año, en 27 de abril de 1966, sin preocuparse de lo concerniente al proceso de las medidas provisionales.

Ahora bien, todos estos hechos, muy elocuentes y muy valiosos, ya que «facta sunt verbis validiora y magnis sunt attendenda facta quam verba», manifiestan con claridad innegable el significado del abandono malicioso que, por otra parte, adveran personas fidedignas, a quienes hemos oído en la apelación: (...).

De todos estos testimonios, así como de los hechos ciertos antes consignados, fluye sin duda que concurren en el caso las tres condiciones propias del abandono malicioso: 1.ª Hay el hecho de que el marido abandonó el hogar doméstico por no avenirse la mujer a la pretensión del esposo de no acostarse juntos. 2.ª Hay intención patente, manifestada con hechos, de no cumplir los deberes conyugales y familiares, salvo el pago de veinte mil pesetas mensuales. 3.ª Hay falta de causa legítima que justifique esa separación y ese abandono afectivo y efectivo para con su mujer y con sus hijos.

La razón de esta ofensa gravísima radica en que el marido ha dejado de cumplir la obligación de cohabitar, ha desamparado a la mujer y a los hijos, ha privado a la esposa de sus legítimos derechos, a todo lo cual se añade, para mayor injuria y daño, la infidelidad continua con desvío absoluto.

13. Por cuanto hemos considerado y ponderado en derecho y en hecho, los infrascriptos auditores de turno, (...) declaramos y sentenciamos respondiendo así al dubio propuesto: Negativamente a la primera parte; afirmativamente a la segunda, es decir: Reformamos la sentencia de Madrid de 20 de mayo de 1969 en este sentido: 1.° Denegamos al esposo actor la separación temporal por sevicias de su mujer. 2.° En cuanto pende de la apelación, concedemos a la esposa reconveniente la separación perpetua por adulterio de su marido e indefinidamente la temporal por abandono malicioso imputable al esposo.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 16 de diciembre de 1971.

En «Revista de Derecho Privado», LVI, 1972, págs. 1.127 y sigs.

1. Los esposos don S. y doña M. R., que se casaron el 1 de marzo de 1937, (...) no lograron hacer en común vida humana y pacífica, porque chocaban con frecuencia dos caracteres fuertes. (...) la esposa, en agosto de 1947, abandonó la casa conyugal y se fue a la de sus padres. Desde entonces los esposos viven separados en aldeas distintas: (...). En el mismo año 1947 el esposo acusó a su mujer de abandono de familia; pero terminó el sumario siendo sobreseído. (...). El 31 de diciembre de 1966 acudió el marido al Tribunal Eclesiástico de X. pidiendo la separación legal por abandono malicioso de la esposa y por incumplimiento de deberes. A su vez la esposa reconvino solicitando la separación por sevicias y adulterio del marido. Instruida la causa sin mucha observancia de las normas procesales, el juez de primer grado, en 29 de mayo de 1968, resolvió que no concedía al actor la separación por el abandono malicioso de la mujer y, en cambio, que a esta reconviniente le concedía la separación temporal indefinida por sevicias del marido, no la perpetua por adulterio. Pero contra esta sentencia apeló el actor, y el Tribunal Metropolitano de Z., sin práctica de nuevas pruebas, después de declarar contumaz a la esposa, sentenció lo siguiente: 1.° Conceder al actor la separación por abandono malicioso de la esposa. 2.° Denegar a la demandada reconviniente tanto la separación perpetua por adulterio como la temporal por sevicias del marido.

Ahora fue la esposa quien impugnó esa decisión. En la tercera instancia se recibieron los documentos que exhibió el esposo y hoy hemos de responder al dubio siguiente: «Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de 24 de septiembre de 1969, en cuanto pende de apelación».

4.—*El abandono malicioso*.—Según la figura típica que de esta causa legítima de separación hacen la doctrina y la jurisprudencia, para que verdaderamente haya abandono ma-

licioso es preciso que concurran tres requisitos: Abandono del domicilio conyugal, intención de no cumplir en adelante los deberes conyugales, y falta de causa justa que legitime esas determinaciones («S.R.R.D.», 6 de diciembre de 1929, c. MORANO, vol. 21, dec. 63, núm. 4, pág. 526).

5. *El motivo justificante del abandono.*—En el abandono malicioso no debe confundirse la razón que justifica la concesión de la separación legal al cónyuge inocente abandonado, con el motivo justo que puede tener uno de los cónyuges para abandonar al otro.

La primera razón o causa para tener derecho el cónyuge inocente a pedir la separación y para concedérsela, es que quien abandona maliciosamente a su consorte lo priva injustamente del ejercicio de sus derechos, que son muchos y varios en el matrimonio.

En cambio, el motivo o causa justa para uno de los cónyuges abandonar al otro por cuenta propia y con razón es cosa bien distinta y puede ser, por ejemplo, el peligro del alma o de cuerpo, la vida criminosa e ignominiosa, la no prestación de alimentos, las sevicias y otras por el estilo.

6. *La cesación de las sevicias que justifican el abandono.* Siendo lo expuesto en el número anterior verdad, no se apoya en buenos fundamentos legales quien afirme que el cónyuge inocente que abandone al otro por no poder aguantar las sevicias, pasado algún tiempo está obligado a restaurar la vida en común, porque de lo contrario incumple sus deberes conyugales.

Esta afirmación no es recta o, al menos, no es precisa ni congruente con la norma del aforismo: «Fragenti fidem fides non est servanda». Queremos decir que el cónyuge inocente no tiene obligación de cumplir sus deberes conyugales mientras el culpable no quite la causa que justifica el abandono. En otras palabras: Mientras el culpable no ofrezca garantías de cumplir sus propios deberes, el inocente no está obligado a observar los suyos. Entre los deberes del esposo está el tratar a su mujer humanamente respetando la dignidad de su persona, ya que la esposa no es esclava, sino socia o compañera («S.R.R.D.», 17 de marzo de 1913, c. PERATHONER, vol. I, dec. 19, núm. 12, pág. 223).

11. (...) a) *El abandono que realiza la esposa.*—Por lo que hace al alejamiento de la esposa, es indispensable averiguar, o tratar de presumir, la causa que motivó ese acto y el ánimo con el que la fugitiva lo verificó. (...).

Luego, razonablemente, es de presumir con vehemencia —más adelante pesaremos el valor de las pruebas convincentes— que la mujer tuvo causa justa para abandonar la casa en la que el marido la insultaba, la apaleaba y no le prestaba suficientes alimentos para mantener la familia.

Por otra parte, la esposa tampoco se marchó con la intención de no cumplir las cargas matrimoniales, como lo demuestra con evidencia el hecho cierto de haber llevado consigo a sus dos hijas y más tarde al hijo, a quienes asistía dedicándose con ardor a los trabajos más duros del campo y a la penosa reventa en mercados y ferias.

Por consiguiente, el actor no prueba que la esposa le abandonó sin causa justa y con la mala intención de no cumplir sus deberes matrimoniales; asimismo debe culparse al esposo de haber obligado con violencia y trato feroz a que la mujer tuviera que optar por el remedio duro de abandonar el hogar en evitación de males más graves e intolerables. (...).

18. Debidamente consideradas las razones en derecho y en hecho (...) declaramos y sentenciamos respondiendo así al dubio propuesto: Negativamente a la primera parte; afirmativamente a la segunda, es decir, reformamos la sentencia metropolitana de 24 de septiembre de 1969, en cuanto pende de apelación, y en consecuencia: 1.° Denegamos al actor la separación conyugal por abandono malicioso de la esposa. 2.° Concedemos a la mujer reconveniente la separación temporal indefinida por sevicias de su marido, en el caso.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 4 de marzo de 1972.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española,* Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 799 y sigs.

I. ESPECIE DEL HECHO.

1. Los esposos doña O. N. C. y don J. G. P. se casaron en Madrid el 14 de junio de 1962 (...), convivían casi desde el principio molestos por causa de la diferencia de sus caracteres. (...) Esta, no pudiendo soportar los malos tratos de su marido, presentó demanda de separación conyugal ante el Tribunal Eclesiástico de Madrid en 16 de enero de 1969. El esposo reconvino y de acuerdo con las partes el juez aprobó las siguientes dudas: 1.ª Si procede conceder a la actora la separación conyugal por sevicias y abandono del esposo. 2.ª Si procede conceder al esposo reconveniente la separación conyugal por abandono de los deberes conyugales y por sevicias de la esposa, en el caso. Instruida y discutida la causa, el tribunal de primer grado resolvió: 1.º Conceder a la esposa actora la separación conyugal durante tiempo indefinido por sevicias del esposo, no por abandono malicioso. 2.º Denegar al esposo reconveniente la separación pedida lo mismo por abandono de los deberes conyugales que por sevicias de la mujer.

Pero contra esta decisión apeló el esposo. En la segunda instancia ante nuestro tribunal de la Rota se conoció la causa sin nueva instrucción y sin presentación de alegaciones. Después de recibir el informe fiscal hoy hemos de responder al siguiente dubio: «Si, en cuanto pende de apelación, ha de confirmarse o revocarse la sentencia de Madrid de 2 de diciembre de 1970».

II. RAZONES JURÍDICAS.

4. ***El incumplimiento de los deberes de los esposos.*** Es verdad que el hombre y la mujer forman una sociedad natural.

Sin duda ofende a su esposa el marido que la considera o como instrumento de placer o como medio para enriquecerse: La mujer tiene que ser considerada como persona en paridad de derechos y obligaciones con el hombre, tanto en el ámbito de la vida doméstica, como en el de la vida pública (JUAN XXIII, «Pacem in terris», 11 de abril de 1963, primera parte, Señales de los tiempos).

El no cumplir uno de los esposos sus deberes propios redunda en perjuicio del cónyuge inocente al cual se le priva del ejercicio de sus derechos, con grave ofensa, la cual también es sevicia. Entre los numerosos deberes de los esposos, unos mutuos y otros propios y especiales del varón o de la mujer, se encuentran los del amor, ayuda y cohabitación, los tocantes a la administración de los bienes y su uso, y los relativos al débito conyugal y a la mutua fidelidad.

Pero fuera del llamado abandono malicioso y de la denegación de alimentos, con sus figuras típicas y causas especiales de separación temporal, los demás actos de inobservancia de deberes, por ejemplo, falta de amor, falta de ayuda, denegación del débito, no constituyen de suyo causa especial típica excusante de cohabitar, sino que se reducen a ofensas que pueden incluirse en las causas enumeradas en el canon 1.131, a efectos de la separación legal, particularmente en el título amplísimo llamado sevicias.

5. *Los títulos jurídicos de separación conyugal.* En el foro, partes y tribunal, hemos de atenernos a la ley, que respecto al caso no es otra que el canon 1.131, 1. Y si es cierto que, a más de las causas expresamente enumeradas, el canon citado añade otras comprendidas bajo las palabras: «Aliaque id genus»; no obstante, estas «otras causas semejantes» han de ser, no cualesquiera que invoque la parte, sino aquellas que como tales admite la doctrina común y la jurisprudencia eclesiástica.

El sentido estricto de esta interpretación lo exige la naturaleza del matrimonio con sus bienes, la naturaleza de la separación con sus funestas consecuencias para los cónyuges

mismos, para la prole e incluso para la sociedad, y el espíritu de la ley canónica, que no es otro que el de proteger cuanto sea posible la cohabitación conyugal y el matrimonio. Véase el Concilio Vaticano II, Const. «Gaudium et Spes», núm. 52.

Por tanto, fuera de las causas de separación enumeradas y fuera de las admitidas por la jurisprudencia y la doctrina, no deben admitirse otras nuevas distintas; sino reducir las que se aleguen a los títulos jurídicos admitidos, sobre todo cuando alguno de éstos ha sido invocado (cfr. «S.R.R.D.», 28 de mayo de 1952, c. Felici, vol. 53, págs. 344, núm. 3).

En conformidad con lo dicho, fácil y razonablemente puede reducirse el alegado incumplimiento de los deberes conyugales a las sevicias también alegadas.

IV. Parte dispositiva.

14. Diligentemente examinadas y pesadas las razones expuestas en derecho y en hecho (...) definimos y sentenciamos definitivamente respondiendo al dubio propuesto: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir: Confirmamos la sentencia de Madrid de 2 de diciembre de 1970, en cuanto pende de apelación. (...).

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 4 de noviembre de 1972.

En Amo, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española*, Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 865 y sigs.

1. Doña A. O. M. y don A. H. (...) contrajeron matrimonio canónico. Las desaveniencias fueron sumándose y creciendo con el tiempo. La mujer (...), una vez incorporado su marido como militar al Ejército marroquí (...), dejó de seguirle

a Marruecos, sobreviniendo así una separación de hecho. No tardó el marido en contraer con una mujer musulmana un nuevo matrimonio, (...). Ante el nuevo hecho la esposa (...) interpuso demanda de separación, en 16 de marzo de 1964, ante el Tribunal Eclesiástico de Madrid.

Pero el esposo reconvino, por lo cual el dubio discutido en primera instancia se formuló así: 1.° Si procede conceder a la esposa la separación conyugal por sevicias, peligro para el alma y educación acatólica de la prole, por culpa del esposo. 2.° Si procede conceder al esposo reconveniente la separación por abandono malicioso de la mujer, en el caso. Instruida y discutida la causa, el juez de primer grado estimó la acción por peligro de alma para la esposa y por educación acatólica de la prole, mas no por sevicias, y desestimó la reconvención por la causa de abandono malicioso de la mujer, alegado por su marido.

Contra esta decisión apeló el demandado reconviniente a nuestro Tribunal de la Rota española (...). «Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de Madrid, de 9 de junio de 1971, en cuanto pende de apelación».

7. *La negativa de la esposa de seguir a su marido*. En nuestro derecho eclesiástico «la mujer, en cuanto a los efectos canónicos, participa del estado de su marido, a no ser que por derecho especial se haya establecido otra cosa» (canon 1.112). «La esposa no separada legítimamente del marido conserva necesariamente el domicilio de éste» (c. 93, & 1).

Mas la obligación de la esposa de cohabitar con el marido en el domicilio que éste elija, no es obligación de carácter absoluto; al contrario, admite excepciones y exige condiciones: «Con tal que esta mutación no traiga graves inconvenientes para la esposa; porque es de pensar que la mujer no se obligó a seguir a su marido a costa de tanto perjuicio para sí, o con peligro, verbigracia, para su salud, vida, honestidad y cosas por el estilo». Así Ferraris (Bibl. v. Uxor, núms. 1-4) cuya autoridad alega la sentencia rotal de 17 de marzo de 1913, c. Perathoner («S.R.R.D.», vol. 5, dec. 19, núm. 12, pág. 223).

Tanto los teólogos como los canonistas concuerdan en lo establecido por la norma general, sobre la obligación de la esposa a seguir al marido que cambia de domicilio, y por las excepciones, las que justifican la negativa de la mujer a seguir a su esposo.

Acerca de las excepciones, CAPPELLO, con suma claridad y en términos generales, escribe: «Decimos que la mujer normalmente tiene la obligación de seguir a su marido cuando cambia sus lares; porque está excusada de este deber, si no puede cumplirlo física o moralmente, por ejemplo, cuando hay peligro para el cuerpo o para el alma y, en general, cuando haya una causa justa, mayor o menor, según lo que vaya a durar la separación y según el peso de las demás circunstancias en relación con su marido, con los hijos y toda la familia». (En el lugar citado, número 738.)

Con toda seguridad admite esta doctrina la jurisprudencia rotal en sus sentencias más recientes, por ejemplo, en la de 22 de diciembre de 1961, c. BEJAN («S.R.R.D.», vol. LIII, pág. 638, núm. 4). Y es de advertir, porque es muy significativo, que las razones que se admiten como excusantes de esta obligación, no sean otras que las que excusan del deber de cohabitar, según los cánones 1.129 y 1.131 (A. BERNÁRDEZ, *Las causas canónicas de separación*, Madrid, 1961, pág. 578).

De la legislación eclesiástica no disiente nuestro derecho patrio, el cual en el art. 58 del Código civil, establece: «La mujer está obligada a seguir a su marido dondequiera que fije su residencia. Los tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de esta obligación, cuando el marido traslade su residencia a Ultramar o a país extranjero». Como ve cualquiera, esto es fácil concordarlo con los sagrados cánones.

8. *El abandono malicioso causa de separación.*—De las razones jurídicas que venimos considerando es fácil el paso al examen de la causa excusante de la obligación de cohabitar, conocida en la doctrina y en la jurisprudencia eclesiásticas con el nombre de abandono malicioso (desertio malitiosa).

El canon 1.131 no la enumera explícitamente; pero puede ser incluida en las palabras: «... y otras causas semejantes».

Pero aparece expresamente en la Instrucción Austríaca de 1856, núm. 209, y en el Motu propio de Pío XII «Crebrae allatae», de 22 de febrero de 1949, canon 120. Como verdadera causa de separación está admitida sin ambages por la doctrina y la jurisprudencia eclesiásticas, según la cual para que pueda concederse por este capítulo la separación, han de concurrir tres requisitos: 1.° Que haya separación o alejamiento de uno de los cónyuges, sea por marcharse de la casa, sea por rechazar el hogar del otro. 2.° Que en esa separación haya intención o ánimo de no cumplir en adelante las obligaciones conyugales. 3.° Que el alejamiento se haga sin causa justa que lo legitime («S.R.R.D.», 17 de marzo de 1913, c. PERATHONER, vol. V, dec. 19, núm. 6, pág. 219; 6 de diciembre de 1929, c. MORANO, vol. XXI, dec. 63, núm. 4, página 526).

Por tanto, esta causa en tanto da derecho al cónyuge inocente a obtener la separación legal, en cuanto éste pruebe que ha sido injustamente privado del ejercicio de sus deberes conyugales y familiares por culpa del otro cónyuge, responsable de haber abandonado al inocente, o de no haber seguido la mujer al marido, según ley, al cambiar éste el domicilio conyugal.

17. *Asertos y gravísima reticencia del esposo reconveniente.*—Este, por lo que hace al abandono malicioso que alega, se limita a declarar que el temor a la poliomielitis del hijo mayor y el gran apego que ella tiene a su madre y hermana, que vivían con nosotros y que ahora están con ella, son la causa principal de la negativa... (...) por el temor de que los hijos puedan tener alguna dificultad de practicar la religión católica, (...).

No deja pues de indicarse en esta declaración que la causa de no seguir la esposa a su marido no fue otra que ese temor a no poder practicar la religión y a que los hijos recibieran educación acatólica. (...).

20.—Consideramos con diligencia las razones jurídicas y **fácticas que** hemos examinado, (...), fallamos (...): Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es **decir**: Confirmamos la sentencia de Madrid de 9 de junio **de** 1971, y por tanto: 1.° Concedemos a la actora la separación durante tiempo indefinido por peligro de alma para la mujer y por educación acatólica de la prole, por culpa del esposo. 2.° Denegamos al demandado reconviniente la separación pedida por abandono malicioso de la mujer, en el caso.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 23 de febrero de 1973.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española,* Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 949 y sigs.

1. (...) se casaron en 26 de febrero de 1948 don L. F. F. R., (...) y doña E. O. B., (...). Uno y otra se hartaron pronto de la vida conyugal, y ambos hacen lo posible por separarse. En efecto, antes de los tres meses rompieron la cohabitación y el 10 de junio de 1948 firmaron un compromiso ante notario regulando privadamente su separación: ella se marchó a Málaga, y él quedó en Madrid. Pasaron así unos veinte años, y la esposa, movida por interés económico, en diciembre de 1966 solicitó en Málaga, ante el Juzgado de Instrucción, medidas provisionales de separación, la cual pidió al juez eclesiástico. Entonces el esposo, buscando el modo de defenderse económicamente, acudió al Tribunal Eclesiástico de Madrid, en febrero de 1967. (...) fórmula de dudas: «si procede conceder al esposo la separación conyugal por sevicias y abandono de la mujer». El juez de primer grado respondió negativamente.

Contra esta sentencia apeló únicamente el esposo. De aquí (...) que debemos responder al siguiente dubio: «Si procede confirmar o reformar la sentencia de Madrid, de 14 de julio de 1971...».

4. *La separación privada por acuerdo de los esposos.*— De todas formas la facultad de poderse separar por autoridad propia no alcanza otra separación que la de hecho y provisional, no la jurídica, que es aquella de la que dimanan derechos subjetivos, los propios del cónyuge separado. De aquí la diferencia enorme entre la separación privada, aunque sea consentida por ambos esposos, y la jurídica.

La separación pactada, aunque se haga ante notario, no impide a ninguno de los cónyuges pactantes que formulen demanda de separación acudiendo a la causa excusante de la obligación de cohabitar. Cualquier separación privada, sea unilateral, sea amistosa, sea convenida ante notario y suscrita por ambos esposos, siempre es jurídicamente ineficaz (canon 1.131, junto con el canon 1.014; Cód. civil español, artículos 4 y 1.255; Sent. Trib. Supr., de 17 de junio de 1949 y 20 de febrero de 1960).

La ineficacia de esta separación privada se funda en la trascendencia del matrimonio y con las consecuencias de la separación, la cual lleva consigo no sólo la lesión de intereses privados, sino daño del bien público. Por eso es muy razonable que la separación jurídica no se deje al criterio privado de los esposos, que suelen contentarse con atender a su interés particular presente, sin miras al bien común, sin detenerse a juzgar si el mal que rehúyen será o no futuro, remediable o no por otro medio distinto de la separación.

Suele todavía haber otra razón y es que las separaciones privadas, sean las impuestas unilateralmente, sean las acordadas en pacto bilateral, resultan injustas por la presión del más fuerte y por la necesidad del más débil («S.R.N.A.», Matritem., Sep. 19 de enero de 1959, núm. 8, c. MIGUÉLEZ; Aurien. Sep. García-Arias, 29 de noviembre de 1961, núms. 7 y 18, c. LAMAS; Matritem., Sep. Castro Palomino-Azancot, 12 de noviembre de 1970, núms. 5 y 6, c. DEL AMO).

6. *El abandono malicioso.*—Aunque expresamente el canon 1.131 no la enumera, es causa legítima de separación temporal, admitida por la doctrina común y por la jurispru-

dencia. La reconoce la Instrucción Austríaca de 1856, número 209, y el Motu propio de Pío XII «Crebrae allatae», de 22 de febrero de 1946, canon 120.

En la explicación de esta causa de separación se exige que concurran tres requisitos: 1.º Que uno se marche de la casa o expulse al otro. 2.º Que en esto haya intención de no cumplir en adelante las obligaciones conyugales. 3.º Que la separación se haga sin justa causa que la legitime.

10. (...) b) Acerca del abandono alegado, lejos de contar el actor con prueba perfecta que advere los requisitos propios del llamado abandono malicioso, tiene en su contra indicios valiosos que muestran su culpabilidad. Según confesión del mismo esposo, su mujer se marchó de casa, estuvo con un abogado, pidió medidas provisionales, y entonces él designó otro abogado para que lo defendiera, y ambos abogados optaron por redactar un documento que, para conveniencia del marido, éste autorizase a su mujer para ausentarse y vivir donde mejor le pareciese. Ahora bien, de haber habido abandono malicioso de la mujer, lo indicado hubiera sido, en el caso de haber pedido ella la separación, que él reconviniera alegando sevicias y abandono. Pero esto no lo hizo, luego razonablemente es de presumir que no lo haría por algún motivo. Al indicio apuntado añádase el hecho cierto de la separación pactada, la cual demuestra que la esposa, al alejarse de su marido no le ofendía, ya que «scienti et consentienti non fit injuria neque dolus» (R.J., 27 in VI°).

12. En mérito a las razones expuestas en derecho y en hecho, (...) sentenciamos respondiendo así al dubio concordado: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir: Confirmamos la sentencia de Madrid de 14 de julio de 1971, y en consecuencia no concedemos al esposo, actor y apelante, la separación conyugal por sevicias y abandono de la mujer, en el caso.

TRIBUNAL ECLESIASTICO DEL ARZOBISPADO DE VALLADOLID.

Sentencia de 10 de marzo de 1973.

En «Collectánea de jurisprudencia canónica», núm. 2, páginas 131 y sigs.

I. SPECIES FACTI.

1. (...) La vida en común, sin amor conyugal, fue una verdadera desdicha, recibiendo vejaciones y malos tratos del marido la esposa, que, en repetidas ocasiones, abandonó el domicilio conyugal, separándose ambos definitivamente en febrero de... cuando hacía dos años del casamiento. (...) El día 13 de abril de 1971 (...) presentaron ante este tribunal eclesiástico y en nombre de M. demanda de nulidad de matrimonio, por haber sido ésta víctima de grave coacción y solicitando además con carácter alternativo o subsidiario la separación matrimonial temporal por graves amenazas, injurias, malos tratos y abandono con incumplimiento de los deberes conyugales por parte del demandado. Admitida a trámite la demanda y citado y personado en autos el demandado, le fueron designados procurador y abogado de oficio, por carecer de recursos económicos, y, en contestación a la demanda, se opuso a la petición de la esposa; y así el día 3 de noviembre de 1971 se concertó el siguiente dubio: «Si consta de la nulidad del matrimonio contraído por M. y M. por capítulo de miedo grave, por parte de la esposa demandante; y subsidiariamente si procede o no conceder la separación temporal a la primera por grave peligro para el alma y para el cuerpo, por sevicias y abandono malicioso del segundo.

II. IN IURE.

20. Aunque no venga expresamente recogido en el canon 1.131, pág. 1, la jurisprudencia ha configurado, como una de las causas de separación temporal, análoga a las allí citadas, pero con figura independiente, el llamado abandono malicioso, que se verifica cuando uno de los cónyuges se marcha vo-

luntariamente del domicilio conyugal o arroja de él al otro, con intención de romper la comunidad de vida y eludir el cumplimiento de los deberes conyugales, sin justa causa. Son tres, por tanto, los elementos constitutivos del abandono malicioso: a) la separación del otro cónyuge o su expulsión; b) el ánimo de no cumplir los deberes conyugales, y c) la falta de causa justa («S.R.R.D.», vol. XXI, dec. 63, núm. 4; vol. XXXII, dec. 12, núm. 4).

III. In facto.

32. (...) Ni se puede imputar al demandado haber incurrido en abandono malicioso, porque ha sido la esposa la que se separó repetidas veces de su marido y la que no ha querido ni siquiera vivir con él.

34. En mérito de lo expuesto (...) debe responderse: (...) 2) con carácter subsidiario, por lo que hace a la separación conyugal, NEGATIVAMENTE, en cuanto al grave peligro para el alma y para el cuerpo y el abandono malicioso y AFIRMATIVAMENTE, en cuanto a las sevicias imputadas al demandado, o sea, que procede conceder subsidiariamente la separación por tiempo indeterminado a Marta por sevicias de su esposo Marcelo.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 12 de marzo de 1973.

En Amo, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española,* Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 973 y sigs.

I. Especie del hecho.

1. Los esposos don J. M. M. C. y doña P. V. A., se casaron en Gijón el 15 de junio de 1933. (...). En julio de 1949 obtuvo de los tribunales civiles divorcio por adulterio de la mujer, luego atentó matrimonio canónico, al amparo de la falta de archivos parroquiales, y se unió con doña M. N., con la que convive y tiene prole.

Pero en el año 1969 el esposo recibió una carta de su primera mujer, en la que le ponía en la disyuntiva de abonarle doscientas mil pesetas o de ser denunciado. A esta carta J. no contestó. (...) Ante estas pretensiones y amenazas, J., en 13 de febrero de 1970 optó, como medio de defensa, por plantear ante el Tribunal Eclesiástico de Oviedo demanda de separación por dos capítulos: abandono malicioso e ignominia.

La demandada se sometió a la justicia del tribunal. (...). Al final el procurador de la justicia dictaminó en sentido contrario a la pretensión del actor, y el juez de primer grado respondió a la duda no concediendo la separación al esposo por ninguno de los capítulos alegados.

Apeló el demandante a la S. Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid. En esta segunda instancia, terminado el proceso sin instrucción alguna supletoria, hoy hemos de responder al siguiente dubio: «Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de Oviedo de 13 de noviembre de 1971...».

II. Razones jurídicas.

3. *El abandono malicioso.* Esta causa no está expresamente enumerada en el citado canon 1.131, pero ciertamente está admitida por la doctrina y por la jurisprudencia, con tal que concurran tres condiciones: Que se haya producido la separación, sea por abandono del domicilio, sea por expulsión del hogar; que esta separación se realice con intención de desentenderse de los deberes conyugales, y que se haga esto sin causa justa («S.R.R.D.», 6 de diciembre de 1929, c. Morano, vol. 21, pág. 529, núm. 4).

Conviene advertir algo sobre la cesación de esta causa y sobre la razón por la que excusa de cohabitar. El abandono

malicioso en tanto da derecho al cónyuge inocente a obtener la separación, en cuanto el culpable injustamente priva del ejercicio de sus derechos conyugales y familiares al cónyuge inocente, debido a la separación. Este hecho hace presumir aversión y hasta odio implacable, que sería causa de cohabitación insoportable. Pero si la separación no se efectúa por odio ni con intención de desligarse del cumplimiento de los deberes conyugales, sino por otras razones circunstanciales más o menos imperiosas, y si los así separados, uno y otro, despreocupados de las respectivas obligaciones matrimoniales, menosprecian el matrimonio prefiriendo el amancebamiento; es claro que no procede conceder a ninguno de estos culpables la separación legal, pedida no para evitar con ella algún peligro de cuerpo o de alma, sino para salvaguardar otras ventajas impropias de los intereses que regulan las normas eclesiásticas con sus tribunales.

Respecto a la cesación de la causa no debe olvidarse que quien se dice abandonado no tiene derecho a impedir la restauración de la vida conyugal. Por tanto, el demandante que invoca el abandono malicioso para obtener la separación, se opuso a la convivencia, o la imposibilita por estar en amancebamiento, es natural que su culpa no halle amparo ni favor en los tribunales, que tienen que hacer justicia con equidad canónica conforme a las leyes de la Iglesia («S.R.R.D.», 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, pág. 115, núm. 2; 15 de mayo de 1948, c. HEARD, vol. 40, dec. 28, núm. 3, página 169).

III. RAZONES FÁCTICAS.

7. El abandono malicioso alegado no da derecho al actor para obtener la separación legal. a) *El hecho de la fuga.* No consta en autos el abandono malicioso; porque no hay prueba de las condiciones precisas: La esposa no marchó del hogar conyugal con intención de incumplir las obligaciones conyugales; su causa de huir fue precisamente el temor de medidas penales por haber pertenecido a las Juventudes Libertarias.

b) *El intento de volver a convivir.* Consta que la esposa pretendió restaurar la convivencia, como lo confiesa el actor «contra se et pro adversario», respondiendo a la 4.ª: «Después de haber regresado mi esposa de Francia, ella intentó reanudar la convivencia, aunque no me lo dijo abiertamente y sí de una manera velada, a lo que yo le dije que si no sabía la vida que había hecho con anterioridad, que yo no estaba dispuesto a reanudar la convivencia». Se desprende de estas palabras del confesante que a partir de entonces la separación no podía fundarse en el abandono malicioso, sino en la sospecha de adulterio. Pero el adulterio, en tanto dará derecho a la separación en cuanto no esté compensado.

c) *La imposibilidad de cohabitar.* Por lo que hace al abandono malicioso, aunque admitiéramos que un día lo hubo; éste, en cuanto tal causa típica de separación, dejó de existir desde que el abandonado se opuso a recibir a la fugitiva, y mucho más desde cuando ésta no puede regresar al hogar, en donde su esposo vive amancebado después de haber atentado un nuevo matrimonio canónico.

IV. PARTE DISPOSITIVA.

10. En mérito de las razones expuestas en derecho y en hecho (...), sentenciamos respondiendo así al dubio aprobado: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir: Confirmamos la sentencia de Oviedo de 13 de noviembre de 1971.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 21 de marzo de 1973.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española,* Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 977 y sigs.

1. A pesar de haber tenido tres hijas, nacida la última en abril de 1967, los esposos, doña C. I. M. C. y don R. M. M., ambos médicos, que se casaron en Valencia en noviembre

de 1962, fueron poco a poco distanciándose, principalmente por la diversidad de sus caracteres y por el influjo de la madre de la esposa, que convivía con los cónyuges en Suiza. (...) Los dos, (...) llegaron a que les redactasen en 2 de marzo de 1967 un escrito de separación pactada. Por fin en 31 de agosto de ese mismo año 1967, el Tribunal del Distrito de Lausanne dispuso que vivieran separados. (...) en 19 de diciembre de 1967, la esposa acudió al Tribunal Eclesiástico de Valencia y pidió la separación perpetua y la temporal. (...), el juez aprobó la siguiente fórmula de dudas: «Si procede en el caso la separación perpetua por adulterio y la temporal indefinida por abandono malicioso del hogar conyugal, culpable siempre el esposo demandado». (...), el juez de primer grado respondió negativamente a la petición por ambos capítulos.

Contra esta sentencia apeló la esposa actora a Nuestro Sagrado Tribunal, en cuya instancia se siguió la tramitación legal. (...) hoy hemos de responder al dubio siguiente aprobado por el juez, estando concordes las partes: Si ha de confirmarse o revocarse la sentencia de Valencia de 3 de noviembre de 1971.

3. Acerca del abandono malicioso, causa de separación temporal admitida por la doctrina y la jurisprudencia, es necesario fijarse en tres condiciones que tipifican esta causa: 1.º La ruptura de la cohabitación por haberse alejado el culpable, o por haber éste expulsado del hogar al inocente; 2.º El hecho de llevar a cabo esta separación con intención de desatenderse de las obligaciones conyugales. 3.º La sin razón de esa determinación por no haber justa causa que la legitime («S.R.R.D.», 17 de marzo de 1913, c. PERATHONER, vol. 5, dec. 19, núms. 3-6, págs. 218 y 219).

11. Los relatos del demandante no se compaginan con la figura del abandono malicioso. Las manifestaciones de la esposa actora muestran que la separación no fue efecto de una fuga del hogar o de una expulsión, sino, al contrario, más bien fruto de mutuas gestiones de los esposos para solucionar el conflicto de su vida en común.

En la declaración de 14 de febrero de 1970 afirma que en 27 de julio de 1967 ella se vino a España con su madre y las niñas, y que en agosto volvió a Suiza porque fue citada por el Tribunal. Allí vi a mi esposo. El juez le dijo a mi esposo si quería convivir conmigo, y al negarse él, yo le dije que en esa situación yo no me quedaba en Suiza. Me contestó el juez que yo era perfectamente libre de volverme a España...

Y añade la esposa esta conclusión muy significativa: «Así que vivimos separados no propiamente de común acuerdo, sino a petición de mi marido y por decisión del juez». ¿Dónde está el abandono malicioso?

12. Las circunstancias del caso demuestran la inexistencia del abandono alegado. Es suficiente con indicarlas:

a) El escrito sobre pacto privado de separación redactado por el abogado consejero don S. B.; aunque después los esposos no quisieran firmarlo.

b) Las gestiones que practicó el mismo abogado don S. B., según su declaración judicial.

c) El testimonio del sacerdote don M. M., el cual declara que fue el Tribunal del Distrito de Lausanne, el que determinó que el Dr. M. abandonase el hogar. De esto no disiente el sacerdote, Rvdo. don A. M.

d) Confiesa el demandado que al anunciar su mujer el propósito de pedir la separación surgió un grave altercado, y que él no está decidido a tener abandonada a su mujer.

e) Los testigos propuestos por el demandado refieren que unas veces era el marido y otras la mujer, quien deseaba la separación; pero que ella fue quien abandonando al marido en Suiza se vino con su madre e hijas a España.

Fluye con claridad del examen de estas circunstancias que la separación conyugal pedida por la actora no se le puede conceder por la causa llamada abandono malicioso. Esto es tan evidente que el mismo abogado de la esposa en la especie del hecho del escrito de alegaciones da por inconcuso lo

siguiente: «El 16 de junio de 1967 el esposo pidió la separación ante el Tribunal civil del Distrito de Lausanne, y como en segunda audiencia se negó a reanudar la convivencia conyugal, se decretó la separación a favor de la esposa... en 30 de agosto siguiente». Ahora bien, si esto es así, ¿dónde está el abandono malicioso?

No sin razón el abogado del esposo demandado arguye: «Si en julio se viene la esposa a España y en 30 de agosto es cuando el Tribunal resuelve sobre la separación de hecho, ¿quién es el que abandonó el domicilio conyugal?».

Sin duda, no consta que la esposa esté excusada de la obligación de cohabitar por el abandono malicioso del marido.

16. En mérito a las razones expuestas (...) fallamos y en segunda instancia definitivamente sentenciamos respondiendo así al dubio concordado: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir: Confirmamos la sentencia de Valencia de 3 de noviembre de 1971, o sea, en consecuencia, no concedemos a la esposa actora y apelante ni la separación perpetua por adulterio ni la temporal indefinida por abandono malicioso del esposo, en el caso.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 9 de junio de 1973.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española*, Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 1.043 y sigs.

1. Después de trece años de matrimonio (...) doña J. F. F. pide contra su marido don M. S. F. la separación conyugal. Reconvino el esposo, y el juez de Oviedo, concordes las partes fijó el dubio siguiente: 1.° Si procede la separación conyugal temporal a favor de la esposa actora por abandono del hogar y de los deberes conyugales que se imputa al esposo. 2.° Si procede la separación perpetua por adulterio y subsidiariamente la temporal a favor del esposo reconviniente por vida ignominiosa de la mujer, en el caso. Instruida y discutida la causa, el juez de primer grado resolvió negativamente tanto en cuanto a la acción como en cuanto a la reconvención.

Contra esta resolución únicamente apeló la esposa actora y reconvenida; por lo cual en esta segunda instancia se aprobó la siguiente fórmula de dudas: Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de Oviedo de 28 de septiembre de 1972.

2. *El abandono malicioso, que comprende el abandono del hogar y de los deberes conyugales.* Esta causa excusante de la obligación de cohabitar, aunque no figura expresamente entre las enumeradas por el canon 1.131 & 1, es indudable que constituye motivo legítimo de separación legal, admitido por la doctrina común y por la jurisprudencia constante, como es sabido.

Esta causa ya se mencionaba y se reconocía en la Instrucción Austríaca núm. 209, y expresamente la admite Pío XII en su Motu propio «Crebrae allatae», de 22 de febrero de 1949, canon 120 para la Iglesia Oriental.

Su figura jurídica resulta clara de la coincidencia de tres condiciones: 1.ª Que un cónyuge se marche del hogar o que sea expulsado por el otro. 2.ª Que en esto haya intención de no cumplir en adelante las obligaciones conyugales. 3.ª Que la ruptura se haya llevado a cabo sin causa justa que la legitime.

Fluye de estos requisitos que uno de los elementos del abandono malicioso es precisamente la inobservancia de los deberes conyugales. No es, pues, preciso alegar por separado cada una de las condiciones que juntas y concurrentes tipifican la figura jurídica del abandono malicioso.

Es muy de advertir que quien se dice abandonado no tiene derecho a impedir la vuelta del culpable y la restauración de la vida en común. Por tanto, carecerá de buen derecho a la separación la parte que pida y a la vez obstaculice la convivencia («S.R.R.D.», 17 de marzo de 1913, c. PERATHONER,

vol. 5, pág. 218; 9 de diciembre de 1929, c. MORANO, vol. 21, dec. 63, núm. 4, pág. 529; 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115).

7. *La prueba documental.* a) *Contribución económica del esposo al sostenimiento de la familia.* Por lo que hace al abandono malicioso que la esposa actora alega, los documentos presentados favorecen más al marido que a la mujer. Es indiscutible la voluntad del esposo trabajador y amante de su mujer e hijos, para quienes mandaba dinero abundante durante el tiempo que estuvo trabajando en Venezuela. Gracias a esto —y es hecho público— mejoró la situación económica del matrimonio.

Cuando el esposo regresó de Venezuela al hogar, vino con buena voluntad a convivir pacíficamente con su mujer; pero no lo consiguió por desavenencias. Parece que hubo perdón del marido a la mujer, según indicios que surgen de lo actuado y probado. De hecho convivieron y tuvieron dos hijos. Posteriormente ni el marido se ha ido del hogar ni se prueba que haya expulsado a su mujer.

8. (...) Hasta aquí los datos en los que se apoyan las apreciaciones del informe. Pero en los juicios las conjeturas o presunciones ha de hacerlas el juez, quien ha de tener a la vista el tema necesitado de prueba, el cual no es otro que el abandono malicioso, alegado por la actora. Y en los hechos indicados no hay base para concluir que consta el abandono malicioso y el incumplimiento de los deberes conyugales. Tanto menos, cuanto el demandado también alega la frialdad de la mujer y la falta de afecto conyugal en el uso del matrimonio.

IV. PARTE DISPOSITIVA.

9. En mérito a las razones consideradas, legales y fácticas (...) fallamos y en segunda instancia definitivamente sentenciamos respondiendo así al dubio concordado: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir: en cuanto pende de apelación confirmamos la sentencia de Oviedo de 28 de septiembre de 1972.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 3 de octubre de 1973.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española,* Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 1.063 y sigs.

I. ESPECIE DEL HECHO.

1. Don L. H. B. y doña I. F. O., desde jovencitos, mantuvieron relaciones amorosas con omnímoda libertad durante unos seis años. (...) el marido enredado en amores ilícitos con su secretaria, a la que antes había tenido afición, se fue a vivir con ella en piso especial, abandonando a la mujer en 27 de julio del año 1965. De aquí el problema del abandono de hogar y el tratar de solucionarlo. Medio año más tarde, en 1 de febrero de 1966, acusó la nulidad de su matrimonio alegando miedo (...) y además simulación total (...). A la vez la esposa, en 15 de julio de 1966, pidió al mismo tribunal de Barcelona la separación conyugal por adulterio de su marido y por abandono del hogar. (...) en la sesión para concordar las dudas se llegó a la siguiente fórmula: «1.° Si consta la nulidad del matrimonio por miedo reverencial inferido al actor por su madre; por miedo grave inferido al mismo por parte de su propio padre; o, como consecuencia, por simulación o por exclusión del bien de la fidelidad. 2.° Si son de apreciar legítimas causas de separación conyugal a favor de la esposa demandada por abandono y adulterio imputables al esposo actor de la nulidad».

Instruida y discutida la causa, el juez de Barcelona resolvió: 1.° No consta la nulidad del matrimonio por las causas que invoca el actor. 2.° Se concede a la esposa la separación perpetua por adulterio del esposo y la temporal indefinida por abandono malicioso imputable al marido, en el caso. Con-

tra esta decisión apeló el actor y reconvenido a la Rota española, en la cual se tramitó la apelación sin suplemento alguno de prueba. Hoy hemos de responder a las siguientes dudas concordadas: «Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de Barcelona de 28 de diciembre de 1971...».

II. RAZONES JURÍDICAS.

6. *Las causas excusantes de la obligación de convivir.* Excusan a los cónyuges de la obligación de hacer vida común (canon 1.128) las causas legítimas que señalan los cánones 1.129 y 1.131. Este último canon se refiere a la separación temporal y, al enumerar determinadas causas, no lo hace taxativamente, como fluye de las palabras: «Haec aliaque id genus».

a) *El abandono malicioso.* La jurisprudencia constante y la doctrina común admiten como causa legítima el abandono malicioso, cuya figura jurídica se determina en estos tres requisitos: El abandono del hogar, la intención de desentenderse de las obligaciones conyugales y la falta de causa justa para este abandono («S.R.R.D.», 6 de diciembre de 1929, c. MORANO, vol. 21, dec. 63, núm. 4, pág. 529; 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115).

III. RAZONES FÁCTICAS.

El esposo abandonó el hogar y lo hizo dispuesto a desentenderse de los deberes conyugales, sin causa justa. Narra el esposo: «Un día por la mañana, habiéndolo pensado con un mes de antelación, salí de casa para no volver... Yo desperté a I. y le dije que marchaba para no volver». La injusticia del abandono la reconoce el marido cuando dice: «Ciertamente, mientras I. vivió conmigo observó buena conducta».

IV. PARTE DISPOSITIVA.

18. En mérito a las razones jurídicas y fácticas consideradas (...) fallamos y en segunda instancia definitivamente sentenciamos respondiendo así al dubio concordado: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir, confirmamos la sentencia de Barcelona de 28 de diciembre de 1971.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 8 de febrero de 1974.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española*, Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 1.145 y sigs.

1. Don M. R. P. y doña M. P. M. I., que contrajeron matrimonio canónico el 24 de agosto de 1964 en Madrid, apenas si lograron vivir en buena armonía debido a desórdenes del esposo, descuidado en el cumplimiento de sus deberes profesionales y familiares. (...), en 19 de octubre de 1966 suscriben los esposos un compromiso de separación amistosa, que no solucionó sus dificultades. Hallándose encinta la esposa, su marido en 7 de diciembre de 1968, acude al Tribunal de Madrid y pide la separación por sevicias y abandono malicioso de su mujer. Pero ésta reconvino solicitando se le concediera la separación por sevicias del marido.

El juez de Primera Instancia denegó la acción y concedió la separación a la esposa reconviniente. Apeló el actor, y la segunda instancia, sin nueva instrucción supletoria, hemos de resolver el siguiente dubio: Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de Madrid de 29 de noviembre de 1972.

3. *El abandono malicioso.*—Esta causa legítima de separación comprende el abandono del hogar y de los deberes conyugales sin causa legítima que lo justifique. El canon 1.131 & 1, no la enumera expresamente, pero cabe incluirla

en las palabras «aliquae id genus», con las que el canon citado termina el elenco de las causas enumeradas.

Sin duda, el abandono malicioso, si se dan estas tres condiciones: ruptura de la cohabitación, con ánimo de desentenderse de las obligaciones conyugales, y sin causa justificante, es título jurídico suficiente para conceder la separación temporal.

Quien aduce para la separación el abandono malicioso no tiene derecho a impedir la vuelta del culpable, si éste se haya dispuesto a cumplir sus deberes matrimoniales y quiere restaurar la vida en común («S.R.R.D.», 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115).

En cualquier caso de separación temporal, al cesar la causa, debe restaurarse la vida en común (canon 1.131 & 2).

11. *La prueba documental.*

a) *El compromiso amistoso de separación.* Está firmado por ambos esposos en Madrid el 19 de octubre de 1966. Su objeto es una separación amistosa, conforme a la cual, el marido autoriza a su mujer para que llevando consigo a la niña N. R. M., fije su domicilio en el de sus padres. Luego ya por esto no es razonable alegar el abandono malicioso para obtener a favor del autorizante la separación legal: «Ex malitia sua nemo commodum reportare debet».

b) *El telegrama de 12 de junio de 1967.* Es del esposo para requerir a su esposa para que sin excusa ni pretexto se reintegre con la niña al domicilio conyugal. En el texto se dice a la esposa que la reintegración será para cumplir con las obligaciones matrimoniales «actualmente abandonadas».

Este documento prueba que realmente se puso este telegrama. Tenemos un indicio de la ausencia de la mujer; mas no prueba eficaz de que ella tenga abandonadas sus obligaciones matrimoniales, y mucho menos que tenga intención de

no cumplirlas. Y esto es claro, porque quien redacta el texto del telegrama es el esposo mismo, que es parte del juicio: «Nullus idoneus testis in re sua intelligitur» (1. 10 D de testibus, 22, 5).

c) *El requerimiento notarial del 14 de junio de 1967.* Efectivamente consta que el notario leyó a doña M. P. M. el acta de requerimiento. Pero el actor mismo reconoce en la demanda que la esposa se reintegró al domicio conyugal. Basta esto para que no proceda la separación por el título alegado de abandono malicioso.

d) *Tarjetas postales.* Las firma M. P. y tienen fecha de 12 y 14 de agosto de 1967. Su texto es demostración clara de que la esposa no ha roto con su marido. Ella misma anuncia: «Llego el sábado por la noche a las diez. Hasta pronto». Por consiguiente tampoco estos documentos prueban o una ofensa de la esposa a su marido, o el abandono malicioso que éste alega en el juicio.

17. En mérito de las razones jurídicas y fácticas consideradas (...) definimos y sentenciamos respondiendo así al dubio fijado: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir, confirmamos la sentencia de Madrid de 29 de noviembre de 1972.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 18 de octubre de 1974.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española,* Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 1.217 y sigs.

I. ESPECIE DEL HECHO.

1. Don R. B. F. y doña J. M. M. contrajeron matrimonio canónico el 4 de diciembre de 1955. (...) su convivencia fue agriándose cada día más por cuestiones económicas entre

ambos. En 30 de junio de 1962 la esposa pidió la separación al Tribunal Eclesiástico de Barcelona, competente por razón de domicilio. El marido, a su vez, reconvino. Pero el juez denegó la separación a uno y a otro en sentencia de 1 de septiembre de 1964. La convivencia había de restablecerse dentro del plazo máximo de cuatro meses; (...) cuando en diciembre de 1967 se vieron precisados a reanudar la vida en común, lo hicieron sin amor y con mucha rabia (...). La esposa había solicitado otra vez la separación por escrito de 10 de octubre de 1967. A la admisión de esta demanda se opuso el marido en escrito de 26 de octubre de 1967, y el juez, de acuerdo con el dictamen del promotor de la justicia en 20 de diciembre de 1967, rechazó la demanda, pero con esta adición: «Salvo su eventual derecho a formular reconvención en la causa introducida por su marido». Este, efectivamente, en 14 de diciembre de 1967, había pedido la separación, y la esposa reconvino. El juez, en 6 de febrero de 1968, aprobó las siguientes dudas: 1.ª Si ha lugar a la separación conyugal en favor del esposo actor por abandono y sevicias físicas y morales de su mujer. 2.ª Si ha lugar a la separación a favor de la esposa por sevicias físicas y morales y abandono del marido.

Tramitado el pleito, el tribunal de primer grado respondió: Afirmativamente a la acción; negativamente a la reconvención. Apeló la esposa demandada y reconviniente, pero por su inactividad durante más de un año caducó la instancia, según consta en el Decreto de 26 de octubre de 1973, que declaró la perención. Ante esto la esposa solicitó revisión de causa y vista en contradictorio la petición en turno rotal, admitió la revisión solicitada por Decreto de 1 de febrero de 1974. No se practicó instrucción supletoria, ni la esposa presentó alegaciones. En su voto final, el Ilmo. Sr. Promotor de la justicia dictaminó en 22 de septiembre de 1974 que procedía conceder a los esposos litigantes la separación temporal sólo por sevicias mutuas. Hoy los auditores hemos de responder al siguiente dubio: «Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de Barcelona de 4 de noviembre de 1970».

II. Razones jurídicas.

8. *El abandono malicioso.* Lo característico de esta causa de separación, según la doctrina y la jurisprudencia, es que se rompa la convivencia dejando el hogar conyugal, o expulsando de él al otro cónyuge, con ánimo de no cumplir los deberes conyugales, sin causa legítima que justifique esta actitud (Instrucción Austríaca, núm. 209; Motu propio «Crebrae allatae», de 22 de febrero de 1949, canon 1.120, para la Iglesia Oriental).

Suelen considerarse tres condiciones necesarias: 1.ª Ruptura de la cohabitación por haberse marchado del hogar el cónyuge culpable o por haber expulsado de él al inocente. 2.ª Intención de no cumplir en adelante los deberes conyugales. 3.ª Falta de causa justa que cohoneste la conducta de la separación («S.R.R.D.», 17 de marzo de 1913, c. Perathoner, vol. 5, dec. 19, núm. 4; 6 de diciembre de 1929, c. Morano, vol. 21, dec. 63, pág. 526).

En tanto esta causa será eficaz de suyo para conceder por ella misma la separación al cónyuge abandonado, en cuanto éste pruebe que ha sido privado del ejercicio de sus derechos conyugales, precisamente por la ruptura injusta unida a la intención de no cumplir en adelante los deberes conyugales. El cónyuge abandonado no tiene derecho a impedir al culpable su regreso, si se halla dispuesto a cumplir en adelante sus deberes conyugales restaurando pacíficamente la vida en común («S.R.R.D.», 16 de febrero de 1940, c. Wynen, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115).

Pero si la separación se produce al amparo de medidas provisionales autorizadas legítimamente o si hay causa justa para la separación, es claro que no hay abandono malicioso. Con frecuencia, quienes redactan las demandas de separación, en su anhelo de defender al cliente, ven en los hechos que les cuentan muchos motivos de separación, fuerzan el significado genuino de esos hechos, y luego invocan varias o muchas causae petendi, sin pararse con la debida crítica a considerar la figura típica de cada una de ellas. No es raro que

se dejen llevar del sonido de las palabras en su uso corriente de la vida anteponiéndolo al significado genuino en el derecho procesal eclesiástico.

Por esto, los tribunales de la Iglesia tienen que repetir muchas veces que cierto abandono de los deberes conyugales, por ejemplo, la denegación del débito, la insuficiente prestación del auxilio económico y otras deficiencias en el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales, pueden y deben reducirse al capítulo de sevicias, mientras no se trate de la figura típica del abandono malicioso. («S.R.N.A.», Matritem, Sep. C.-P., 3 de diciembre de 1969, núm. 8, c. LÓPEZ RUYALES; Oveten., Sep. M.-S., 5 de diciembre de 1969, núms. 8 y 9, c. PÉREZ MIER; Oveten., Sep. 15 de enero de 1970, c. DEL AMO).

En el abandono malicioso, relativo a las causas de separación conyugal y entendido en sentido propio canónico, los deberes que se abandonan son los conexos con la ruptura del consorcio conyugal, hecha por un cónyuge sin el consentimiento del otro, a quien sin razón se le priva del derecho de cohabitar y de los demás derechos que la convivencia conyugal comprende.

Según esto, a la figura típica del abandono malicioso no corresponde el puro incumplimiento de alguno de los deberes conyugales, aunque esta inobservancia sea injusta y constituya sevicia. Si esta tal sevicia fuese grave y habitual, entonces se tendría, no abandono malicioso propiamente dicho, sino más bien la causa legítima de separación conocida con el nombre de sevicias (véase L. DEL AMO, *La indiscreta alegación de causas de separación*, en «Revista de Derecho Privado», 1971, págs. 97-102).

III. RAZONES FÁCTICAS.

13. Separación ¿por abandono malicioso? Después de lo considerado ampliamente en la parte jurídica es llano y expedito el llegar a convencerse de que ni la esposa demandada ni el marido reconvenido han abandonado el hogar sin causa

justa y sin haber solicitado oportunamente las medidas precautorias que correspondían, según las leyes vigentes.

Del hecho de que la mujer haya denegado el débito después de producida la enemistad, y de que el marido en algún tiempo no haya satisfecho alimentos, sólo se deduce que uno y otro dejaron de cumplir alguno de sus deberes, sin que ahora juzguemos si hicieron esto con razón o sin ella.

Desde luego, en los autos nada hay más cierto y patente que las insistentes solicitudes de la mujer para que los tribunales le concedieran la separación, para lo cual alegaba hechos concretos de sevicias. También nada más claro e indubitable que los esfuerzos del marido para conseguir que su esposa e hija volvieran a su lado por medio de requerimientos encaminados a obtener la ejecución de la sentencia denegatoria de la separación.

Esto supuesto, el pedir la separación el actor y pedirla la demandada reconviniente por el capítulo de abandono malicioso, no tiene otra explicación lógica que el error o inadvertencia de los letrados que redactaron la demanda y la reconvención, si hemos de atenernos a las razones jurídicas antes expuestas y consideradas.

IV. PARTE DISPOSITIVA.

19. En atención, pues, a cuanto con la debida diligencia hemos considerado en derecho y en hecho (...) definimos y sentenciamos respondiendo así al dubio concordado: Negativamente a la primera parte; afirmativamente a la segunda, es decir, reformamos la sentencia de Barcelona de 4 de noviembre de 1970 en el sentido siguiente: 1.° Concedemos al esposo actor la separación durante tiempo indefinido por sevicias de la mujer, pero no por abandono malicioso. 2.° Concedemos a la esposa demandada y reconviniente la separación durante tiempo indefinido por sevicias de su marido, no por abandono malicioso, en el caso.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 18 de noviembre de 1974.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española,* Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 1.243 y sigs.

I. ESPECIE DEL HECHO.

1. Don F. E. C., que se casó en la archidiócesis de Barcelona en 28 de agosto de 1967 con doña D. P. M., y tuvo en el matrimonio un hijo en septiembre de 1968, (...) en 29 de febrero de 1972 acudió al Tribunal Eclesiástico de Barcelona y pidió la separación conyugal por sevicias de su esposa. Pero ésta reconvino y solicitó que la separación debía concedérsele a ella por abandono malicioso de su marido. Se instruyó y discutió la causa, y el juez del tribunal de primer grado sentenció que no concedía la separación al esposo actor y, al contrario, la concedía a la mujer reconviniente.

Apeló el actor reconvenido, y en esta segunda instancia, sin instrucción alguna supletoria, terminado el proceso, hoy hemos de responder al dubio siguiente: «Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de Barcelona de 3 de octubre de 1973».

II. RAZONES JURÍDICAS.

4. *El abandono malicioso.* Es otra causa legítima de separación. No la enumera expresamente el canon 1.131; pero está admitida comúnmente por la doctrina y por la jurisprudencia (Instrucción Austríaca, núm. 209; Pío XII, M. p. «Crebrae allatae», de 22 de febrero de 1949, canon 120; «S.R.R.D.», 17 de marzo de 1913, c. PERATHONER, vol. 5, dec. 19, núm. 3, pág. 218; 6 de diciembre de 1929, c. MORANO, vol. 21, dec. 63, núm. 4, pág. 526; 14 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115).

Nominalmente la palabra abandono significa dejación de cumplir los deberes conyugales y familiares. Con el calificativo malicioso se añade claramente la ilegitimidad y voluntariedad del abandono de las obligaciones familiares.

Según la doctrina y la jurisprudencia, en tanto el abandono malicioso da derecho al cónyuge inocente a la separación legal, en cuanto el inocente le ha privado injustamente del ejercicio de sus legítimos derechos conyugales y familiares.

Al examinar y apreciar la existencia del abandono se atiende a estos tres elementos: Que uno se haya separado del otro; que con este acto se intente no cumplir en adelante los deberes conyugales; que para la separación no haya causa legítima («S.R.R.D.», 6 de diciembre de 1929, c. MORANO, volumen 21, dec. 63, núm. 4, pág. 526).

5. *La prestación de alimentos.* Lo característico de la figura jurídica del abandono malicioso en el derecho eclesiástico es el abandono del hogar con sus consecuencias naturales de desvío afectivo, de menosprecio, de desamparo, etc. Pero no es de la esencia del abandono malicioso que dejen de cumplir en absoluto todos los deberes conyugales, en particular el deber de alimentos.

La denegación de alimentos es de suyo una causa específica de separación («S.R.R.D.», 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 12, núm. 2, pág. 115). Así como puede concederse la separación por dos capítulos: la denegación de alimentos y el abandono malicioso; del mismo modo cabe en la práctica la existencia del abandono malicioso y, no obstante, la prestación de alimentos. Se trata de dos títulos jurídicos o «causae petendi» diferentes y autónomos.

Una cosa es que, a tenor del canon 1.131, 2, al cesar la causa, deba restaurarse la vida común, y que pueda ser argumento más o menos valioso de la intención de volver al hogar el hecho de haber pagado y de estar dispuesto a pagar alimentos, manifestando en autos el deseo de reanudar la vida en común («S.R.R.D.», 16 de febrero de 1940, c. WYNEN, volumen 32, dec. 12, núm. 4, pág. 118; 15 de mayo de 1948, c.

HEARD, vol. 40, dec. 28, núm. 3, pág. 169), y otra cosa distinta que, a pesar de satisfacer alimentos, voluntaria o forzosamente por mandato judicial, no se tenga intención de volver al hogar para cumplir las obligaciones de esposo y de padre, cuando no hay causa justa que excuse de cohabitar.

La diferencia entre estas dos causas de separación: denegación de alimentos y abandono malicioso, es tanto más clara, cuanto en la práctica forense se mantiene y se urge más el derecho de alimentos, aún en el caso de abandono malicioso, o después de haber pedido la separación («S.R.R.D.», 4 de mayo de 1929, c. PARRILLO, vol. 21, dec. 23, núm. 4, pág. 191; 20 de mayo de 1954, c. PINNA, vol. 64, pág. 428, núm. 7).

En conclusión, no por el hecho de satisfacer alimentos desaparece la causa legítima de separación por abandono malicioso, o por sevicias, o por adulterio. La obligación de prestar alimentos y la obligación de cohabitar son deberes conyugales relacionados entre sí; pero distintos, y como tales separables, cada uno con su figura jurídica propia, con su peculiar fundamento, con su título diverso, de modo que pueda haber falta de la prestación debida de alimentos y no haber abandono, y viceversa, haber abandono malicioso y cumplir la obligación de prestar alimentos (L. DEL AMO, *La prestación de alimentos en las causas de separación conyugal*, en «Revista de Derecho Privado», 1972, págs. 948-954).

III. RAZONES FÁCTICAS SOBRE LA ACCIÓN Y LA RECONVENCIÓN.

8. *La declaración del actor y reconvenido.* a) Se limita a hacer afirmaciones generales y vagas sobre sevicias de la mujer (...)

b) Confiesa el hecho patente de haber abandonado el domicilio en septiembre de 1971. Según el actor, hizo esto, porque «las relaciones interpersonales entre mi esposa y yo habían llegado a una situación de tensión tal, que cualquier acto de provocación de mi esposa podía llegar a ser peligroso para ella».

11. *La prueba testifical de la mujer.* a) El hecho del abandono. Los cuatro testigos propuestos confirman el hecho confesado por el esposo: Que abandonó el hogar en septiembre de 1971 con ánimo de no cumplir en adelante los deberes conyugales. La eficacia de este hecho probado y cierto, no se desvirtúa por el hecho de haber prestado y de estar prestando alimentos, conforme a lo considerado en la parte jurídica.

b) *Los requisitos del abandono.* En los testimonios de la reconvención hallamos prueba positiva y eficaz acerca del abandono con sus tres requisitos:

1.° El hecho innegable y confesado de la separación o abandono.

2.° El ánimo de no cohabitar y de no reconciliarse.

3.° La falta de causa justa para abandonar el hogar.

c) *El verdadero motivo del abandono.* Ciertamente no eran las sevicias graves e injustas de la mujer al marido, sino más bien las de éste para con su esposa, por el trato sospechoso con la señora V.

(...) En conclusión, consta por lo actuado y probado que el esposo no tuvo causa justa para su abandono del hogar. Al contrario, lo abandonó, porque la mujer recriminaba su mala conducta por el trato sospechoso con la señora V.

IV. PARTE DISPOSITIVA.

12. En mérito a las razones en derecho y en hecho, diligentemente examinadas y ponderadas (...) sentenciamos en segunda instancia respondiendo así a las dudas concordadas y aprobadas: Afirmativamente a la primera parte; negativamente a la segunda, es decir, confirmamos la sentencia de Barcelona de 3 de octubre de 1973, o sea: 1.° No concedemos al esposo actor y apelante la separación por sevicias de su mujer; 2.° Concedemos a la esposa demandada y reconviniente la separación durante tiempo indefinido por abandono malicioso del marido, en el caso.

TRIBUNAL ECLESIASTICO DE BARCELONA.

Sentencia de 14 de enero de 1976.

En «Revista Jurídica de Cataluña», núm. 3, 1979, págs. 750 y siguientes.

SPECIES FACTI.

Con fecha 29 de mayo de 1974, doña J., por medio de su legal representante, formula demanda de separación conyugal contra su esposo don P. alegando, fundamentalmente, los siguientes hechos: que su esposo, desde el principio del matrimonio, observó una conducta desviada y antifamiliar, mostrando excesiva afición a la bebida y exteriorizando un carácter autoritario y egoísta en el trato con ella frecuentemente duro y desconsiderado; (...) que desde unos tres años antes de separarse había cesado toda relación íntima conyugal por haber contraído su esposo, seguramente debido a la bebida, una impotencia para el acto sexual, lo que le inducía a renovar los malos tratos hacia ella (...); y que, finalmente, el demandado ha abandonado el domicilio conyugal, dejando de proporcionarle la necesaria asistencia económica para su sustento y el de sus hijos.

Con fecha 5 de junio del propio año 1974, P. formula, a su vez, demanda de separación conyugal contra su esposa doña J., alegando, en síntesis, los siguientes hechos: que desde el principio del matrimonio hubo malestar entre los cónyuges por no querer conformarse su esposa con la vivienda y medios de vida al alcance de sus escasos ingresos y de su economía familiar (...); que habiendo caído en la enfermedad del alcoholismo, ante la sensación de soledad provocada por la situación de incomprensión y desafecto en que vivía en su hogar, y habiendo quedado posteriormente afectado de tuberculosis pulmonar, ingresó en el sanatario de T.; y que, tras su salida del sanatorio, fue recibido en su hogar con manifiesta hostilidad, habiendo intensificado desde entonces su esposa su animosidad hacia él, apartándole de la comunidad de habitación y de lecho, haciéndole objeto de malos

tratos y amenazas y sometiéndole a una situación en extremo violenta e insostenible, para librarse de la cual no tuvo más remedio que salir de su propio domicilio sin renunciar a ninguno de los derechos que le corresponden.

Admitidas a trámite ambas demandas, se decretó su acumulación (...); fijándose de común acuerdo y con la aprobación del Tribunal, el siguiente dubio: «I. Si ha lugar a la separación conyugal en favor del consorte doña J., por las causas de sevicias, vida ignominiosa y abandono por parte del marido. II. Si, por el contrario, ha lugar a la separación conyugal en favor del otro cónyuge don P., por causa de sevicias y abandono por parte de la esposa»...

IN IURE.

Entre las causas justificadas de la separación temporal de las que el citado canon 1.131 hace una mención ejemplar, hallamos expresamente mencionadas las sevicias. Estas últimas pueden ser físicas (como golpes, denegación de alimentos, etc.) o morales (como vejaciones, ofensas a la dignidad personal, etc.).

La doctrina y la jurisprudencia canónicas propugnan que es causa justa de separación, implícitamente contenida en el mencionado canon 1.131 y dentro de la figura genérica de sevicias que hacen la vida en común demasiado difícil, la «molesta cohabitatio». Esta causa se halla configurada por una actitud de mutua incomprensión en la que no cabe limitar la responsabilidad a uno solo de los cónyuges que origina entre éstos graves desavenencias y un profundo y continuo malestar que hacen que la vida en común resulte para ambos una carga tan gravosa o difícil de soportar que la razón y la prudencia aconsejan que no debe serles impuesta (confróntese «S.R.R.D.», vol. 22, 1930, dec. 47, núm. 4 y WERNZ, Ius Decretalium, IV, núm. 713, III).

También el abandono malicioso del hogar se considera comúnmente por la doctrina y jurisprudencia canónicas como

causa justa de separación temporal, contenida implícitamente en el citado canon 1.131. Se da como capítulo aparte y autónomo cuando uno de los cónyuges sale o es expulsado del hogar conyugal, en contra de la voluntad del otro, con ánimo de no volver a cumplir las obligaciones conyugales indefinidamente y sin causa justa, sin cuya última condición no puede calificarse de «malicioso» («S.R.R.D.», 21, 1929, dec. 63, núm. 2). Por causa justa para abandonar el hogar suele entenderse cualquiera de las que son causa justa de separación. Es al cónyuge que se dice abandonado y pide por ello la separación conyugal, a quien corresponde probar cada una de las condiciones requeridas en el «abandono malicioso»: abandono material o de hecho, intención de incumplir las obligaciones conyugales y carencia de causa justa. Asimismo, es al cónyuge que abandona el hogar, a quien corresponde probar que le asiste causa justa para ello; de lo contrario, deberá presumir que carece de ella.

IN FACTO.

La vida en común iniciada con el matrimonio celebrado el día 30 de julio de 1962 no ha discurrido siempre por los cauces de la felicidad deseada, habiéndose producido situaciones difíciles por circunstancias económicas y personales adversas (...), quedando interrumpida a principios de 1974, al marcharse el esposo del domicilio conyugal, según él, obligado por el trato insoportable que recibía en dicha casa —de lo que dejó constancia en una carta dirigida a la esposa—; y habiendo formulado la esposa con fecha 18 de mayo de 1974 denuncia contra su marido por supuesto delito de abandono de familia, se siguieron las correspondientes diligencias judiciales que terminaron con su sobreseimiento. Todos estos hechos resultan patentes en las actas a través de lo manifestado por los propios cónyuges y de la prueba documental practicada.

(...) D) Las imputaciones que mutuamente se dirigen los cónyuges de malos tratos y la culpabilidad (...) no aparecen probadas (...) Lo que sí aparece probada es la existencia de

malestar y de una presumible difícil situación familiar derivada de las predichas enfermedades del esposo, siendo de notar los esfuerzos que dicen haber realizado uno y otro en orden a su curación.

E) Con relación al abandono de que se culpa el esposo no puede calificarse de tal a la salida de éste del domicilio conyugal, toda vez que con ello no contrarió a su esposa, la cual ha reconocido en juicio que por su parte no quería continuar viviendo con aquél (...). A tenor de los fundamentos de derecho arriba invocados, el abandono de hogar sólo se da cuando uno de los cónyuges se constituye en fugitivo y persevera en tal situación en contra de la voluntad del otro.

F) Acerca del abandono imputado a la esposa, consta en las actas que ésta, después de haber sufrido su esposo la enfermedad pulmonar por la que estuvo internado en un centro hospitalario durante casi todo el año 1972, ha adoptado una conducta y proceder que ponen de manifiesto una voluntad contrarias a la convivencia conyugal: a) (...) (El esposo) «posteriormente a la vuelta de su internamiento como consecuencia de una tuberculosis que padeció, no fue aceptado de buen grado por su esposa, por considerarle ésta en cierto modo como disminuido físicamente». (...) d) La esposa ha hecho lo posible para que su esposo dejara de convivir con ella, aunque no han aportado hechos o actos concretos e indubitados con los que se acredite suficientemente la culpabilidad que le atribuyen.

En resumen: de cuanto antecede se desprende, por una parte, que se da entre los litigantes una situación cuya consideración obliga a que deba reputarse como excesivamente difícil la vida en común de los mismos; y, por otra parte, que ninguno de los dos puede ser tenido como exclusivamente inocente o culpable en la provocación de la crisis que les afecta. Se han producido situaciones difíciles provocadas por actuaciones improcedentes de uno y otro, cuya responsabilidad no aparece suficientemente establecida, habiendo ambos contribuido al progresivo deterioro de sus mutuas relaciones hasta llegar a su deplorable situación actual.

En méritos de lo expuesto..., procede contestar afirmativamente, en parte, a ambos extremos del dubio formulado y, en su virtud, falla que ha lugar a la separación personal de lecho, mesa y habitación, instada por los esposos doña J. y don P., por causa de molesta cohabitación —implícita en la de sevicias— por parte de ambos, por tiempo indefinido, esto es, por mientras los referidos cónyuges no decidan de común acuerdo restaurar la comunión de vida —a lo que se les exhorta vivamente con arreglo a las exigencias del matrimonio contraído—.

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTOLICA.

Sentencia de 20 de febrero de 1976.

En AMO, León del: *Sentencias, casos y cuestiones de la Rota Española*, Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 1.413 y sigs.

I. ESPECIE DEL HECHO.

1. Doña M. S. R. se casó con don D. C. C. en la archidiócesis de Barcelona el uno de mayo de 1966. Convivieron más o menos normalmente hasta el verano de 1969. Por cuestiones laborales y políticas el esposo tuvo que andar rehuyendo la vigilancia de la policía. Al fin fue recluido en la cárcel. Estando en ella, dijo a su mujer que no le visitara más, debido a las noticias que había tenido de su infidelidad. Los esposos no volvieron de hecho a convivir. El marido hizo vida común con otra mujer. La esposa, en 2 de abril de 1971, acudió al Tribunal Eclesiástico de Barcelona y solicitó la separación conyugal por adulterio, abandono y vida ignominiosa de su esposo. El juez, de acuerdo con el dictamen del Ministerio fiscal, en sentencia de 18 de diciembre de 1973 declaró que no procedía conceder a la actora la separación por ninguno de los tres capítulos alegados.

Contra esta decisión apeló la esposa en 16 de enero de 1974, pero no prosiguió la apelación (...) y la sentencia fue

declarada firme y ejecutoria. (...). Pero la esposa (...) insistiendo en el adulterio de su marido (pidió) la revisión de causa. Y le fue admitida con esta fórmula de dudas: Si ha de confirmarse o reformarse la sentencia de Barcelona de 18 de diciembre de 1973.

II. RAZONES JURÍDICAS.

4. *La separación amistosa.* Puede decirse que es la ruptura de la convivencia que los cónyuges realizan por sí mismos sin la intervención legítima de la autoridad competente. Bajo ciertas condiciones cabe la separación que hace el cónyuge inocente por autoridad propia (cánones 1.130 y 1.131), pero esta separación de suyo no vale para constituir el estado jurídico de cónyuge separado con todas sus consecuencias.

Cuando uno y otro consorte por sí y ante sí de mutuo acuerdo, amistosamente se separan, dejan de cumplir la obligación grave de cohabitar y crean una situación familiar anómala e incompatible con los deberes de los esposos y de los padres para con los hijos, a quienes tienen que educar, no solo el padre o no solo la madre, sino los dos.

Por todo esto y por el daño al bien público que se causa con la separación, sobre todo con las llamadas amistosas, provengan de la iniciativa de uno o de los dos, se hagan privadamente con documento o sin él o en acta ante notario, carecen de relevancia jurídica y son contrarias a las leyes eclesiásticas e incluso a las leyes civiles de España (cánones 1.128, 1.130 y 1927; Cód. civ. esp., artículos 4, 56, 1.255, 1.814; sentencias del Trib. Supr., de 17 de junio de 1949, 19 de diciembre de 1932, 18 de noviembre de 1964; 20 de mayo de 1965; A. FUENMAYOR, *La separación conyugal no contenciosa en el Derecho español*, en «Revista de Derecho Privado», 1975, pág. 11).

Los efectos jurídicos del estado del cónyuge separado trascienden la pura relación personal de los esposos, porque las separaciones con eficacia jurídica comprenden no sólo la

mera cohabitación y la potestad paterna, sino todo cuanto las leyes regulan sobre relaciones personales entre los cónyuges, relaciones paterno-filiales y relaciones económicas y patrimoniales (L. DEL AMO, *Reflexión acerca de las causas matrimoniales en España*, en «Ius Canonicum», XIV, pág. 181).

8. *El abandono malicioso.* Aunque esta causa de separación no está expresamente enumerada en el canon 1.131, ciertamente está admitida por la doctrina y por la jurisprudencia, con tal que concurran de una u otra forma tres condiciones que siempre se exigen: Separación de hecho o abandono del hogar; intención de desentenderse de los deberes conyugales; falta de motivo justo para realizar tales actos.

El abandono malicioso en tanto da derecho al cónyuge inocente a obtener la separación, en cuanto el culpable injustamente priva del ejercicio de sus derechos conyugales y familiares al cónyuge inocente por causa de la separación. Este hecho hace presumir aversión y hasta odio implacable, que sería causa de cohabitación imposible.

Pero si la separación no se efectúa por aversión o enemistad, ni con intención de desligarse del cumplimiento de los deberes conyugales, sino por otras razones circunstanciales más o menos imperiosas, y si los así separados de agrado o por fuerza, con acuerdo o sin él, viven después despreocupados de las respectivas obligaciones matrimoniales y se dan a mutuas infidelidades; es claro que a los así separados no procede concederles la separación por abandono, porque no la piden para evitar con ella ningún peligro de alma o cuerpo, sino para salvaguardar otras ventajas de orden distinto de aquél al que miran las normas eclesiásticas al regular la separación, y esto sobre todo si tales ventajas o intereses pueden tener amparo directo recurriendo a los tribunales del Estado.

III. PARTE DISPOSITIVA.

14. En mérito a las razones en derecho y en hecho (...), sentenciamos en esta revisión de causa y segunda instancia respondiendo así al dubio aprobado: Negativamente a la primera parte; afirmativamente a la segunda, es decir, reformamos la sentencia de Barcelona de 18 de diciembre de 1973 en el sentido siguiente: Concedemos a la esposa actora la separación perpetua por adulterio y la temporal indefinida por abandono malicioso del esposo, no por el capítulo de la vida ignominiosa, en el caso.

TRIBUNAL ECLESIASTICO DE LERIDA.

Sentencia de 15 de junio de 1976.

En «Collectánea de Jurisprudencia Canónica», núm. 6, páginas 151 y sigs.

I. LA CAUSA Y SU PROCEDIMIENTO.

1. Doña M. contrajo matrimonio canónico con don V., el día 5 de septiembre de 1971.

2. Tras una separación de hecho, de varios meses de duración, la esposa, doña M., interpuso demanda de separación conyugal, ante el Tribunal, en fecha 30 de mayo de 1973, en base a los siguientes hechos:

a) (...) «si bien durante el noviazgo mi representada recibió por parte del hoy demandado un trato solícito y cariñoso, las cosas cambiaron radicalmente después de la boda, agravándose con características trágicas a partir del nacimiento de los hijos...; maltratando a la esposa a la que infirió sevicias graves de toda laya y despreocupándose de los hijos hasta negarse en muchas ocasiones a visitarles en la clínica en que, por tener los recién nacidos una constitución débil, hubieron de ser introducidos en una incubadora».

b) «El demandado ha golpeado salvajemente a su esposa en multitud de ocasiones.»